

Der Tatbestand des § 84 StGB

Eine dogmatische Darstellung

von

Günter Bauer
aus Nürnberg



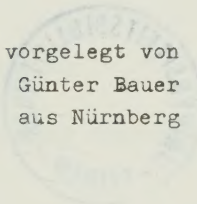
Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der Tatbestand des § 84 StGB

Eine dogmatische Darstellung

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Günter Bauer
aus Nürnberg





Referent: Professor Dr. Günter Stratenwerth
Tag der mündlichen Prüfung: 25. Februar 1965

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung und kurze Darstellung des Themas	1
--	---

1.Abschnitt.

I. Geschichte und Entstehung der Vorschrift	3
--	---

II. § 84 StGB als Staatsdelikt und als politisches Delikt.	6
---	---

1. Der Begriff der Staatsdelikte im engeren und weiteren Sinn	6
--	---

2. Der Begriff des politischen Delikts	7
---	---

III. Der Täterkreis

1. Inländer und Ausländer	10
---------------------------	----

2. Bewohner der "DDR"	11
-----------------------	----

3. Mitglieder politischer Parteien	13
------------------------------------	----

2.Abschnitt

A) Die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 84 Nr.1 StGB	20
---	----

I. Die Tatobjekte

1. Allgemeines	20
----------------	----

2. Schriften	21
--------------	----

3. Schallaufnahmen	23
--------------------	----

4. Abbildungen	23
----------------	----

5. Darstellungen	24
------------------	----

6. Gemeinsames Merkmal aller Tat- objekte des § 84 Nr.1 StGB	24
---	----

II. Die Tathandlungen

1. Herausgeben	25
----------------	----

2. Herstellen	26
---------------	----

3. Verbreiten	28
---------------	----

4. Zum Zweck der Verbreitung vorrätighalten	
a) Allgemeines	35
b) der Begriff der Absicht	37
c) die bedingte Absicht	38

B) Die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 84 Nr.2 StGB	41
--	----

3. Abschnitt

A) Der äußere Tatbestand der §§ 80,81	42
I. Die Schutzobjekte der §§ 80,81	42
1. Die auf dem Grundgesetz beruhende verfassungsmäßige Ordnung	42
2. Die auf der Verfassung eines der Länder der Bundesrepublik beruhende verfassungsmäßige Ordnung	47
3. Das Bundesgebiet und das Gebiet der Bundesländer	48
II. Die Angriffsmittel	
1. Die Gewalt	49
2. Die Drohung mit Gewalt	57
III. Die Tatbestandshandlungen	
1. Die Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung (§ 80 Nr.1)	58
2. Der Angriff auf das Bundesgebiet (§ 80 I Nr.2 StGB)	62
3. Der Angriff auf das Gebiet der Länder	63
IV. Das Unternehmen des Hochverrats	63
V. Die Vorbereitung des Hochverrats, § 81	
1. Allgemeines	64
2. Das bestimmte hochverräterische Unternehmen	65
3. Die Vorbereitungshandlungen	72

B) Der äußere Tatbestand des § 83 StGB	75
1. Der hochverräterische Anschlag, § 83 I	75
2. Der hochverräterische Zwang	76

C) Der Inhalt der Schriften, Schallaufnahmen	
1. Allgemeines	79
2. Das "Programm der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands"	90

4. Abschnitt

Die innere Tatseite	94
1. Allgemeines	94
2. Fahrlässige Erfolgs- und Handlungsdelikte	96
3. Die im Verkehr erforderliche und subjektiv mögliche Sorgfalt	100

5. Abschnitt

Die Teilnahme	104
1. Mittäterschaft	104
2. Anstiftung und Beihilfe	109

6. Abschnitt

Die Konkurrenzen	115
1. Die natürliche Handlungseinheit	115
2. Die fortgesetzte Handlung	116
3. Das Verhältnis der Tatbestandshandlungen des § 84 Nr. 1 zu einander	120
4. Konkurrenz des § 84 mit anderen Straftatbeständen	
a) Allgemeines, Subsidiarität	122
b) Verhältnis von § 84 zu § 93 StGB	125
c) Verhältnis von § 84 zu § 97 StGB	126
d) Verhältnis von § 84 zu § 186, 187	127
e) Verhältnis von § 84 zu § 187 a StGB	127
f) Verhältnis von § 84 zu anderen Delikten, insbesondere zu §§ 91, 95, 96	128
g) Verhältnis von § 84 zu § 21 I RPG	129
h) Wahlfeststellung zwischen § 81 und § 84 StGB	131

7. Abschnitt

Die Folgen der Tat	134
--------------------	-----

I. Die Bestrafung

1. Allgemeines	134
----------------	-----

2. Strafmilderung und Absehen von Strafe	135
--	-----

II. Einziehung und Unbrauchbarmachung

1. Überblick	136
--------------	-----

2. Prozessuales	144
-----------------	-----

8. Abschnitt

Die Verjährung	146
----------------	-----

9. Abschnitt

I. Die Vereinbarkeit von § 84 StGB mit Art 5 GG

1. Das Recht auf freie Meinungsäußerung	149
---	-----

2. Die Pressefreiheit	153
-----------------------	-----

II. § 84 StGB und das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes	153
---	-----

10. Abschnitt

Die Behandlung hochverräterischer Schriften in der Hauptverhandlung und im Urteil	156
---	-----

11. Abschnitt

Das Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbrinnungsverbote	158
Überblick	158

Anhang I	161
----------	-----

Anhang II	162
-----------	-----

Anhang III	163
------------	-----

Literaturverzeichnis

- Abendroth, Wolfgang Die Anwendung der §§ 80 ff StGB auf den Streik in der Bundesrepublik, in Referate der Arbeitstagung und Gesamtaussprache des erweiterten Initiativ-Ausschusses für die Amnestie und der Verteidiger in politischen Strafsachen" Frankfurt a.M. 1957, S. 22 ff (zitiert: Abendroth, Streik)
- Ammann, W. und Posser, Dieter 1. Denkschrift über Probleme der Justiz in politischen Strafsachen, Heidelberg 1956 (Ammann-Posser 1. DS.)
- dies. 2. Denkschrift über Probleme der Justiz in politischen Strafsachen, Heidelberg 1957 (Ammann-Posser 2. DS.)
- Arndt, Adolf Die geistige Freiheit als politische Gegenwartsaufgabe, AnwBl. 1956, 79 ff
- Aumüller, Hermann Hochverrat und Staatsgefährdung nach dem Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951, Diss. Mainz 1952 (Aumüller Diss.)
- Bauer, Fritz Politischer Streik und Strafrecht, JZ 1953, 649 ff
- Baumann, Jürgen Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bielefeld, 1961, nunmehr 3. Aufl., 1964.
- ders. Täterschaft und Teilnahme, JuS 1963, 51 ff, 87 ff, 125 ff
- Bender, Bernd Zur Methode der Rechtsfindung, bei der Auslegung und Fortbildung gesetzten Rechts, JZ 1957, 593 ff
- Bertram, K. Friedrich Bestrafung von Parteimitgliedern und Parteienprivileg, NJW 1961, 1099 ff
- Bindung, Karl Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 2. Band 2. Abteilung, Leipzig 1905
- Blei, Hermann Zum strafrechtlichen Gewaltbegriff, NJW 1954, 583 ff

Bockelmann, Paul	Strafrechtliche Untersuchungen, Göttingen 1957
Boldt, Gottfried	Pflichtwidrige Gefährdung im Strafrecht, ZStrW 55, 44 ff
ders.	Zur Struktur der Fahrlässigkeit, ZStrW 68, 335 ff
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, bearbeitet von Dennewitz, fortgeführt von Wernicke, Hamburg 1950
Bruns, Hans Jürgen	Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, Berlin 1938
Calker, Fritz van	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, I. Band (Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt), S. 1 ff, Berlin 1906
Creifelds	Die strafrechtliche Einziehung gegen den "Dritteigentümer" JR 1955, 403 ff
Dalcke	Strafrecht und Strafverfahren, herausgegeben von Fuhrmann und Schäfer, 37. Auflage Berlin 1961
Dallinger, Wilhelm	Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen MDR 1955, 394 ff
Diemer, Klaus Ludwig	Die Tragweite des Parteienprivilegs in Art 21 Absatz 2 GG für die Strafverfolgung von Mitgliedern politischer Parteien, Diss. Freiburg 1961 (Diemer Diss.)
Dohna, Alexander Graf zu	Der Hochverrat im Strafrecht der Zukunft, Festgabe für Reinhard Frank Bd. II, 229 ff Tübingen 1930
Dreher, Eduard und Maassen, Hermann	Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage, Berlin 1959
Dünnebier, H.	Anmerkung zu BGH 18, 63 in JR 1963, 191
Entwurf eines Strafgesetzbuches	Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung, Bonn 1962 (E 62)
Exner, Franz	Fahrlässiges Zusammenwirken, in Frank-Festgabe Bd. I, 569 ff Tübingen 1930

- Faller, Hans Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf dem Gebiet des Hochverrats und der Staatsgefährdung, JZ 1957, 503
- Frank, Reinhard Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931
Nachtrag von Schäfer-Donnanyi, 1936
- Fränkel Anmerkung zu BGH 13, 257 in LM Nr. 8 zu § 134
- Franzheim, Horst Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat, Diss. Berlin 1961
- Geerds, Friedrich Zur Lehre von den Konkurrenzen im Strafrecht, Diss. Bonn 1957
- Gerland, Heinrich P. Deutsches Strafrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1932
- Hamann, Andreas Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1961
- Häntzschel, Kurt Reichspräsidentengesetz, Berlin 1927
- Hegler, August Die Merkmale des Verbrechens, ZStrW 36, 19
- ders. Subjektive Unrechtselemente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffes, Frank-Festgabe Bd. 1, 251 ff., Tübingen 1931
- Heinemann, Gustav und Posser, Dieter Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht in der Bundesrepublik, NJW 1959, 121
- Heinemann, Gustav Die Rechtsordnung des politischen Kampfes, NJW 1962, 389
- Heinitz, Ernst Die Grenzen der Wahlfeststellung, JZ 1952, 100
- ders. Staatsschutz und Grundrechte, in "Veritas, Justitia, Liberta", Festschrift zur 200-Jahr-Feier der Columbia-Universität New York, überreicht von der FU Berlin 1954, S. 113 (Heinitz Staatsschutz)
- Hennke, Günter Zur Abgrenzung der strafbaren Vorbereitungshandlung beim Hochverrat, ZStrW 66, 390
- ders. Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung im Strafgesetzbuch und im Grundgesetz, GA 1954, 140
- Geilen, Gerd Der Tatbestand der Parlamentsnötigung, Diss. Bonn 1957

Herrmann, Joachim	Die Anwendbarkeit des politischen Strafrechts auf Deutsche im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und der Deutschen Demokratischen Republik, Bonn 1960
Hesse, Konrad	Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien in "Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer", Berlin 1959
Heyde, F.A.Freiherr von der	Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation, in "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Band 39, S.461 ff Bern und München 1950/51 (von der Heyde, Stiller Verfassungswandel)
Hippel, Robert von	Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932
Honig, Richard	Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925
Houy, Hans Nikolaus	Der strafrechtliche Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung, Diss.Fribourg/Schweiz 1957, Illingen-Rastatt 1958 (Houy, Diss.)
Jagusch, Heinrich	Anmerkung zu BGH in LM Nr.3 zu § 80 StGB
ders.	Anmerkung zu BGH 18,63 in LM Nr.1 zu § 3 RPG
ders.	Anmerkung zu BGH 18,246 in LM Nr.6 zu § 92
Jeschek, Hans Heinrich	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, GA 1958,1 ff
ders.	Besprechung des Leipziger Kommentars, JZ 1957,359
Ittlinger	Das politische Verbrechen, Diss.Köln 1934 (Ittlinger, Diss.)
Kasche, Hans	Das politische Verbrechen in den deutschen Auslieferungsverträgen, JW 1933,1639
Kaufmann, Arthur	Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, in Festschrift für Eberhard Schmidt, S.200, Göttingen 1961

- Kaufmann, Erich
Die Grenzen des verfassungs-
mäßigen Verhaltens nach dem
Bonner Grundgesetz, insbeson-
dere: was ist unter einer
freiheitlichen demokratischen
Grundordnung zu verstehen? in
"Verhandlungen des Neununddrei-
ßigsten Deutschen Juristenten-
tag" Tübingen 1952, A 17 ff
(Kaufmann, Grenzen des verfas-
sungsmäßigen Verhaltens)
- Kern, Eduard
ders. .
Die Äußerungsdelikte
Tübingen 1919
Der Strafschutz des Staates und
seiner Ordnung, in "Probleme der
Strafrechtsreform", Schriften-
reihe der Friedrich Naumann
Stiftung zur Politik und Zeitge-
science Nr. 5, Stuttgart 1963,
S. 99 ff
- Kitz, Helmut
Die Rechtsprechung des BGH
zum Tatbestand der Vorberei-
tung zum Hochverrat, Diss. Bonn
1958
(Kitz, Diss.)
- Kitzinger, Friedrich
Das Reichsgesetz über die
Presse, Tübingen 1920
- Kleinknecht, Theodor
und Müller, Hermann
Kommentar zur Strafprozeßord-
nung, 4. Auflage, 1958, Nürnberg-
Düsseldorf-Berlin
- Knodel, Klaus Dieter
Der Begriff der Gewalt im
Strafrecht, Diss. München 1961,
Berlin und München 1962
- Koch, F.W.
Zur fortgesetzten Fahrlässig-
keitstat, NJW 1956, 1267 ff
- Köhler, August
Hochverrat und Landesverrat,
GA 51, 130
- Kohlhaas, Max
Gesetz zur Überwachung straf-
rechtlicher und anderer Ver-
bringungsverbote, in Erbs,
Strafrechtliche Nebengesetze,
Band II, V 51, München und Ber-
lin
- Küchenhoff, Erich
Tatbestand und Praxis des § 92
StGB und das Wiedervereinigungs-
gebot des Grundgesetzes,
NJW 1960, 221 ff
- Kohlrausch-Lange
Strafgesetzbuch, 43. Auflage
Berlin 1961
- Lammasch, Heinrich
Auslieferungspflicht und Asyl-
recht, Leipzig 1887
- Lange, Richard
Literaturbericht: "Strafrecht-
Allgemeiner Teil", ZStrW 63, 456
- Lehmann, Rudolf
Das neue Gesetz zum Schutz der
Republik, JW 1930, 1146 ff

Leisner, Walter	Begriffliche Grenzen verfassungsmäßiger Meinungsfreiheit, in "Archiv für Urheber-Film-Funk-und Theaterrecht",UFITA, 1962,129
Less, Günter	Genügt "Bedingtes Wollen" zum strafrechtlichen Verbrechensbegriff ? GA 1956,33 ff
Leipziger Kommentar	Strafgesetzbuch,begründet von Ebermayer,Lobe,Rosenberg,herausgegeben von Jagusch und Mezger, Band I,8.Auflage,Berlin 1957/58
v.Liszt-Schmidt	Lehrbuch des deutschen Strafrechts,Berlin und Leipzig, 26.Auflage,1927
Löffler, Martin	Presserecht,Kommentar München und Berlin,1955
ders.	Anmerkung zu BGH vom 30.4.1960 in NJW 1960,2349
Lüttger, Hans	Internationale Rechtshilfe in Staatsschutzsachen? GA 1960,33 ff
Lux, Walter	Neue Strafgesetzgebung zum Schutz des Staates,Darstellung und Rechtsvergleichung,Diss., Köln,1956 (Lux,Diss.)
v.Mangold-Klein	Das Bonner Grundgesetz,2.Auflage,Band I,Berlin und Frankfurt,1957
Mannheim	Presserecht, Berlin 1927
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht,ein Studienbuch,12.Auflage,München und Berlin 1963
Maunz, Theodor und Dürig, Günter	Grundgesetz,Kommentar,München und Berlin 1963
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht,Allgemeiner Teil,2.Auflage,Karlsruhe 1958 (Maurach,AT)
ders.	Deutsches Strafrecht,Besonderer Teil,3.Auflage,Karlsruhe 1959 (Maurach,BT)
Mayer, Hellmuth	Strafrecht,Allgemeiner Teil Stuttgart und Köln,1953
ders.	Die Staatsverbrechen in der Reichstagsvorlage,GS 98,32
ders.	Der strafrechtliche Schutz des Staates,SJZ 1950,247 ff

Meyer-Cording, Alexander	Die Rückwirkung von Gesetzen JZ 1952, 161 ff
Mezger, Edmund	Strafrecht, Allgemeiner Teil, ein Studienbuch, 9. Auflage, München und Berlin 1960
Mezger-Blei	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München und Berlin 1963
Mezger, Edmund	Strafrecht, Besonderer Teil, ein Studienbuch, 7. Auflage, Berlin und München 1960
Mezger- Blei	Strafrecht, Besonderer Teil, ein Studienbuch, 8. Auflage, Berlin und München 1964
Mittgenburg	Deutsche Auslieferungsgesetze Berlin 1953
Mischke, Monika	Hochverrat und Staatsgefähr- dung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Diss. Bonn 1962 (Mischke Diss.)
Niese, Werner	Streik und Strafrecht, Tübingen 1954
ders.	Die Rechtsprechung des Bundes- gerichtshofes in Strafsachen (Band 6 - 9 der amtlichen Samm- lung), JZ 1957, 707 ff
Niethammer, Emil	Lehrbuch des Besonderen Teiles des Strafrechts, Tübingen 1950
Oehler, Dietrich	Gedanken zum Staatsschutz de lege ferenda, JR 1950, 513
ders.	Das erfolgsqualifizierte De- likt und die Teilnahme an ihm, GA 1954, 33
ders.	Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin 1959
Oetker, Friedrich	Deutsche Strafrechtliche Gesell- schaft, JW 1932, 3033 ff
Olshausen, J. von	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Band I, 11. Auflage Berlin 1927 12. Auflage Berlin 1942
Peters, Karl	Anmerkung zu BGH 10, 134 in JZ 1957, 638
Ranft, Otfried	Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen, JuS 1963, 649
Reißmüller, Johann Georg	Das Monopol des Bundesverfas- sungsgerichts aus Art 18 des Grundgesetzes JZ 1960, 229

Entscheidung nicht geäußert¹⁾.

Der Bundesgerichtshof hat zur Begründung seiner Entscheidung daneben noch angeführt, daß der Grundgesetzgeber, falls ein derartiger Schutz beabsichtigt gewesen sei, diesen auch zum Ausdruck gebracht hätte.

Art 143 GG a.F.²⁾ ergebe gerade das Gegenteil.

Sämtliche Entscheidungen gehen unausgesprochen davon aus, daß der Schutz des Art 21 Absatz 2 GG nur einer Partei als solcher zusteht, nicht aber für die einzelnen Parteimitglieder privilegierend wirke. Eine Partei handelt jedoch - und wird dadurch erst in der Außenwelt wirksam - durch ihre Funktionäre und Mitglieder. Erst durch deren Tätigkeit kann sie die in Art 21 Absatz 2 GG bezeichnete Aufgabe erfüllen³⁾. Ist aber die Betätigung der politischen Partei bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von Beschränkungen frei, so muß dies auch für die Funktionäre und Mitglieder gelten⁴⁾. Andernfalls würde das Parteienprivileg ausgehöhlt und wirkungslos. Das sanktionsfreie Betätigungsfeld der Mitglieder kann sich jedoch nicht weiter erstrecken als der in Art 21 Absatz 2 GG zum Ausdruck kommende Schutz. Eine politische Partei kann sich ungestört verfassungsfeindlich betätigen, solange sie nicht durch das Bundesverfassungsgericht aufgelöst ist. Solange gilt auch das verfassungsfeindliche Handeln ihrer Mitglieder, das sich auf die Verwirklichung des Parteiprogrammes bezieht, als erlaubt und genießt deshalb ebenfalls den Schutz des Art 21 Absatz 2 GG⁵⁾.

1) Es macht nur dann eine Ausnahme, wenn durch Strafverfahren gegen Funktionäre und Mitglieder das Verfahren nach Art 21 II GG umgangen werden soll. Hiergegen Reißmüller JZ 1961, 325.

2) Aufgehoben durch das 1.StRÄG vom 30.8.1951.

3) BGH 6, 318/320; Diemer Diss. S. 82.

4) So jetzt BVerfG 12, 296/305 zu § 90 a StGB; a.M.: Jagusch in LK § 81 Anm. 4.

5) Bertram in NJW 1961, 1100.

§ 90 a Absatz 1 und 3 StGB sind daher, soweit sie sich auf politische Parteien beziehen, verfassungswidrig und nichtig¹⁾. Verfassungsfeindlich können sich die Parteimitglieder jedoch nur mit allgemein erlaubten Mitteln betätigen, ein weitergehender Schutz kann aus Art 21 Absatz 2 GG nicht abgeleitet werden. Sie müssen daher alles unterlassen, was nach den allgemeinen Strafgesetzen verboten ist²⁾.

Die für hochverräterische Handlungen (§§ 80 -81 StGB) kennzeichnenden Mittel der Durchsetzung verfassungsfeindlicher Ziele sind Gewalt und Drohung mit Gewalt. Sie bilden ein über die Begehung verfassungsfeindlicher Handlungen hinausgehendes neues und selbstständiges Unrechtselement³⁾. Sie scheiden daher aus dem Kreis der durch Art 21 Absatz 2 GG geschützten Handlungen aus⁴⁾. Dies ist auch aus rechtspolitischen Gründen zu billigen. Bei der Auslegung des Art 21 Absatz 2 GG geht es darum, einen Ausgleich zu finden zwischen einer möglichst freien und ungehinderten Entfaltungsmöglichkeit einer Partei und dem elementaren Interesse des Staates an der Erhaltung seiner Existenz, die durch hochverräterische Handlungen bedroht wird. Die Entscheidung kann in diesem Fall nur zugunsten der Sicherheit des Staates und seiner Bürger fallen⁵⁾.

1) BVerfG a.a.O.

2) Siehe auch Diemer, Diss. S. 67, der statt des Begriffes der "allgemein erlaubten Mittel" den der "par-teiadäquaten Mittel" verwendet.

3) Bertram a.a.O.

4) Diemer, Diss. S. 86.

5) Ohne dabei Art 21 Absatz 2 GG jede strafrechtliche Bedeutung abzusprechen wie Kohlrausch-Lange § 93 Anm. V.
Die Unhaltbarkeit der Gegenmeinung von Ammann-Posser a.a.O. ergibt sich besonders deutlich, wenn man sich vorstellt, daß die hochverräterischen Handlungen bereits das Versuchsstadium erreicht haben und es zu Gewalthandlungen gekommen ist.

Stenglein	Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen Nr.17, Reichspreßgesetz, 5.Auflage, Berlin 1927, erläutert von Conrad, Ergänzungsband 1933, von Schwarz
Wach	Legislative Technik, Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil VI.
Wagner, Walter	Vorwort zu HuSt I, HuSt II, Karlsruhe 1957, 1958
ders.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Staatsschutzsachen im Jahre 1958, DRiZ 1959, S.173 ff
ders.	Aus der Rechtsprechung in Staatsschutzsachen - Hochverrat - GA 1960, 4 ff
ders.	Aus der Rechtsprechung in Staatsschutzsachen - Staatsgefährdung - GA 1961, 1 ff
Warda, Günter	Grundlagen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre, JuS 1964, 81 ff
Weber, Hellmuth von	Die Verbrechen gegen den Staat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in "Die RG-Praxis im deutschen Rechtsleben", Band V, S.173 ff, Berlin und Leipzig, 1929 (v.Weber, RG-Festgabe)
ders.	Die Staatsverbrechen im nationalsozialistischen Staat, GS 104, 223
ders.	Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951, MDR 1957, 517 ff
ders.	Hochverrat und Staatsgefährdung, MDR 1957, 584 ff
Weber, Hermann	Der Deutsche Kommunismus, Dokumente, Köln und Berlin 1963 (Weber, Dokumente)
Wegner, Arthur	Urteilsanmerkung zu RG in JW 1933, 2913
Welzel, Hans	Das deutsche Strafrecht, eine systematische Darstellung, 8.Auflage, Berlin 1963
ders.	Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, 2.Auflage, Berlin 1949

Welzel, Hans	Vorteilsabsicht beim Betrug, NJW 1962,20
Weyhenmeyer, Hans	Die Staatsschutzbestimmungen, in Materialien zur Strafrechts= reform",2.Band,Rechtsverglei= chende Arbeiten II,Besonderer Teil,Bonn 1955
Willms, Günter	Verfassungsfeindliche Schriften, JZ 1958,601 ff
ders.	Zum Begriff der Wahlfeststel= lung,JZ 1962,628
Winterfeld, Achim von	Grundlagen und Grenzen des Widerstandsrechts,NJW 1956,1417
ders.	Zur Rechtsprechung in Staats= schutzsachen,NJW 1959,745

Verzeichnis der Gesetzesentwürfe und Berichte.

A) Gesetzesentwürfe

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Strafgesetzbuches vom 4.9.1950
nebst Begründung, BT-Drucksache
Nr. 1307

Entwurf eines Strafgesetzbuches - E 1962 - mit Be-
gründung, Bonn 1962

B) Berichte

Sitzungsbericht des Deutschen Bundestages vom
9.7.1951, 158. Sitzung.

Verzeichnis der Gesetze, Verordnungen, Entwürfe, Berichte

A) Gesetze und Verordnungen

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.5.1871
RGBl.S.127

Reichsgesetz über die Presse vom 7.5.1874, RGBl.S.65

Strafprozeßordnung vom 1.2.1877, in der Fassung der
Bekanntmachung vom 12.9.1950, BGBl.
S.629

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919
RGBl.S.1383

Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23.12.1929, RGBl.I.S.613

Verordnung des Reichspräsidenten gegen Verrat am
deutschen Volk und hochverräterische
Umtriebe vom 28.2.1933, RGBl I, 85

Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts
und des Strafverfahrens vom 24.4.1934
RGBl.I, 341

Gesetz Nr.11 des Kontrollrats vom 30.1.1946, Amtsblatt
des Kontrollrats in Deutschland Nr.3

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom
23.5.1949, BGBl S.1

Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951, BGBl I, 739

Gesetz über die Eingliederung des Saarlandes vom
23.12.1956, BGBl I, 1011

Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer
Verbreitungsverbote vom 24.5.1961,
BGBl.I, 607

B) Entwürfe

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Strafgesetzbuches vom 4.9.1950
nebst Begründung, BTDrucksache Nr.1307

Entwurf eines Strafgesetzbuches - E 1962 - mit Be-
gründung, Bonn 1962

C) Berichte

Sitzungsbericht des Deutschen Bundestages vom 9.7.1951,
158.Sitzung

Abkürzungen

a. a. O.	am angeführten Ort
a. M.	anderer Meinung
anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis
AnwPl.	Anwaltsblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
DAR	Deutsches Autorecht
DJ	Deutsche Justiz
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStZ	Deutsche Strafrechtszeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
GA	Goldtdammers Archiv für Strafrecht
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
HvSt	Hochverrat und Staatsgefährdung, Urteile des BGH
JR	Juristische Rundschau
JaS	Juristisches Studium
JN	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafge- setzbuch
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlage- werk des Bundesgerichtshofs
KM	Kleinknecht-Müller, Kommentar zur StPO
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
RPG	Reichspressegesetz
StrafVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
UnedelMetG	Gesetz über den Verkehr mit uned- len Metallen
VRS	Verkehrsrechtsammlung
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Straf- rechtswissenschaft
GS	Der Gerichtssaal

Im übrigen wurden die allgemein gebräuchlichen Abkürzun-
gen verwendet.

Einleitung und kurze Darstellung des Themas.

1) Das Interesse, das strafrechtliche Probleme in der juristischen Diskussion finden, hängt in erster Linie von ihrer Bedeutung für die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft ab. Häufig geben in der Praxis auftauchende Fälle Anlaß zur gründlichen Erörterung von bisher kaum beachteten, aber strafrechtlich interessanten Problemen. Ein eindrucksvolles Beispiel dieser Art bietet die sog. Spiegel-Affäre. Das Verhältnis von Pressefreiheit zum Tatbestand des Landesverrats war vorher kaum erörtert worden. Erst die gegen die Spiegel-Redakteure erhobenen Vorwürfe riefen in der juristischen Literatur eine lebhafte Diskussion hervor.

Die bis zur Spiegel-Affäre feststellbare Abstinenz der Strafrechtslehre gegenüber den angedeuteten Problemen des Landesverrats bezieht sich jedoch auf das gesamte Gebiet des strafrechtlichen Staatsschutzes, dessen dogmatische Bewältigung die Wissenschaft zum großen Teil der Rechtsprechung überlassen hat. Die Gründe hierfür sind wohl in erster Linie die unmittelbare Berührung dieses Gebiets mit der Politik, die ihm den Ruf einer dogmatisch kaum erfaßbaren, von politischen Zweckmäßigkeitsabwägungen durchdrungenen Materie eingebracht hat, und der Mißbrauch des strafrechtlichen Staatsschutzes durch das "Dritte Reich". Gerade diese Gründe sollten jedoch für die Rechtslehre Anlaß sein, diesem Gebiet mehr als bisher Aufmerksamkeit zu schenken, denn wissenschaftliche Wachsamkeit ist auf dem Gebiet des Staatsschutzes, der rechtspolitisch voller Problematik ist, besonders wichtig.

Ein bedauerliches juristisches Schattendasein führen die §§ 80 - 84 StGB, die die Tatbestände des Hochverrats enthalten. Seit der Einführung der Staatsschutzbestimmungen in das StGB im Jahre 1951 wurden diese Tatbestände haupt-

sächlich in kurzen Rechtsprechungsübersichten erwähnt oder Einzelprobleme, wie zum Beispiel die Frage des Gewaltcharakters eines Streiks, erörtert. Erst in den letzten Jahren haben sich einige Dissertationen mit den Problemen des Hochverrats beschäftigt.

Auch soweit der Hochverrat eine eingehendere Darstellung erfahren hat, erstreckte sich diese nicht auf § 84 StGB. Die wenigen Verurteilungen, die aus dieser Bestimmung erfolgten¹⁾, ließen diesen Tatbestand wenig interessant erscheinen. Es fällt jedoch auf, daß auch die Großkommentare dieser Vorschrift kaum mehr als 1- 2 Seiten widmen.

Die vorliegende Arbeit will in einer dogmatischen Darstellung versuchen, die in § 84 StGB enthaltenen Probleme aufzuzeigen und zu lösen. Es ist bei den derzeit ruhigen innenpolitischen Verhältnissen in der Bundesrepublik kaum denkbar, daß dieser Tatbestand ebenso wie der des Hochverrates - in absehbarer Zeit aktuelle Bedeutung erlangen wird. Dies nicht nur wegen der engen Auslegung der §§ 80 ff StGB durch den BGH, sondern auch wegen der veränderten Methoden im politischen Machtkampf. Barrikadenkämpfe scheinen in Mitteleuropa wenig Erfolgsaussichten zu haben. Die Gegner des Staates bedienen sich häufig anderer Methoden, denen der Gesetzgeber durch die Staatsgefährdungsdelikte zu begegnen suchte²⁾ (Zersetzung des Staates durch Propaganda, Verwendung von "fünften Kolonnen"). Das bedeutet aber nicht, daß hochverräterische Angriffe bei uns völlig undenkbar wären. Die Ereignisse in Frankreich während der letzten Jahre beweisen das Gegenteil.

1) Von 1951 bis 1958 erfolgten 39 Verurteilungen; siehe Statistische Jahrbücher für die Bundesrepublik, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden.

2) Ruhrmann, Diss. S. 5 ff.

1. Abschnitt

I. Geschichte und Entstehung der Vorschrift.

Im deutschen Strafrecht brachte einen dem geltenden § 84 StGB verwandten Tatbestand zum ersten Mal die VO vom 28.2.1933 in ihrem § 6¹.

Diese Bestimmung wurde durch die Novelle von 1934 als damaliger § 85 in veränderter Form in das StGB eingeführt².

Neben einem Verzicht auf eine beispielhafte Darstellung des hochverräterischen Inhalts einer Schrift fällt eine Verschärfung der Strafdrohung auf. War nach § 6 der VO die Mindeststrafe 1 Monat Gefängnis, so betrug sie nunmehr 1 Jahr, während die Höchststrafe von drei auf fünf Jahre erhöht wurde.

Nach dem Zusammenbruch des "Dritten Reiches" wurde der gesamte strafrechtliche Staatsschutz durch das Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30.1.1946 außer Kraft gesetzt³. Der als Übergangsregelung geschaffene Artikel 146 des Grundgesetzes enthielt keine dem § 84 StGB ähnliche Bestimmung, sondern beschränkte sich auf die Abwehr vorsätzlicher hochverräterischer Handlungen.

Als im Zeichen des verschärften Ost-West Gegensatzes und der sich im Zuge der staatlichen Entwicklung der Bundesrepublik abzeichnenden Auseinandersetzung mit links- und rechtsradikalen Kreisen sich die von allen demokratischen Kräften bejahte Notwendigkeit ergab, wieder einen umfassenden strafrechtlichen Staatsschutz zu schaffen, legte

-
- 1) Verordnung des Reichspräsidenten gegen Verrat am Deutschen Volk und hochverräterische Umtriebe, RGBl. I, 85 - Anhang I - siehe Schäfer JW 1933, 873.
 - 2) Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24.4.1934, RGBl. I, 341 - siehe Anhang II - .
 - 3) Amtsblatt des Kontrollrats vom 30.1.1946 Nr. 3 S. 55.

die Bundesregierung einen Entwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4.9.1950 vor, der in seinem § 89 eine an die frühere Regelung anschließende Strafvorschrift enthielt¹⁾.

Nach den Beratungen im Bundestag und Bundesrat kam die in § 84 StGB enthaltene Strafbestimmung zustande. Der deutsche Gesetzgeber hat damit wieder einen Tatbestand in das deutsche Strafrecht eingeführt, für den es im gesamten ausländischen Strafrecht keine vergleichbare Vorschrift gibt²⁾.

Gegenüber der früheren gesetzlichen Regelung ist eine Ausdehnung des Tatbestandes in verschiedener Hinsicht vorgenommen worden.

Neu ist vor allem die Erweiterung der Verbreitungsmittel auf Film, Funk und sonstige technische Vervielfältigungen. Erweitert wurde der Tatbestand ferner durch die Ersetzung des Begriffs der Druckschrift durch den der Schrift und durch die Neuaufnahme von Schallplatten, Abbildungen und Darstellungen.

Im Schuldvorwurf wurden hingegen die Anforderungen an den Täter verringert. Während nach § 85 StGB a.F. der Täter nur dann straffrei blieb, wenn er den hochverräterischen Inhalt trotz sorgfältiger Prüfung nicht erkennen konnte, wird eine sorgfältige Prüfung in § 84 StGB nicht mehr verlangt³⁾.

Im Strafraumen wurde im Gegensatz zu § 85 StGB a.F. auf eine Mindeststrafe verzichtet, der Strafraumen beträgt nunmehr Gefängnis von 1 Tag bis zu 5 Jahren, § 19 I StGB.

1) Anhang III.

2) Weyhenmeyer S. 12.

3) Kohlrausch-Lange § 84 Anm. I; siehe hierzu S. 100.

2) Der Tatbestand des § 84 StGB lautet:

Wer

1. Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen oder Darstellungen, deren Inhalt den äußeren Tatbestand der §§ 80, 81 oder 83 erfüllt, herausgibt, herstellt, verbreitet oder zum Zweck der Verbreitung vorrätig hält,
2. Äußerungen oder Darstellungen solchen Inhalts durch Film, Funk oder sonst durch technische Vervielfältigung verbreitet,

obwohl er deren hochverräterischen Inhalt hätte erkennen müssen, wird mit Gefängnis bestraft, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist.

Im folgenden werden wir die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung einer dogmatischen Darstellung unterziehen. Diese Darstellung wird naturgemäß - je nach der Bedeutung der einzelnen Tatumstände - ausführlicher oder kürzer sein. Da die Tatobjekte des § 84 StGB (Schriften etc.) hochverräterischen Inhalt haben, läßt es sich im Rahmen dieser Arbeit nicht vermeiden, auch auf den äußeren Tatbestand der §§ 80, 81 und 83 StGB einzugehen. Den Schwerpunkt werden wir hierbei auf die Schutzobjekte und die Angriffsmittel des Hochverrats legen und uns insbesondere mit der Rechtsprechung des BGH zum Begriff des "bestimmten hochverräterischen Unternehmens" auseinandersetzen. Besondere Probleme im Rahmen des § 84 StGB wirft weiter die Frage auf, wann eine Schrift etc. den äußeren Tatbestand einer der Hochverratsbestimmungen erfüllt.

Im subjektiven Tatbestand bedarf die im Strafrecht seltene Verquickung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitselementen einer eingehenden Erörterung.

Nachdem das Grundgesetz und vor allem die Grundrechte in immer stärkerem Maß auch das geltende Strafrecht beeinflussen, ist es erforderlich, die Auswirkungen gewisser Grundrechte auf § 84 StGB zu erörtern.

Ausführlich werden wir uns auch mit den Konkurrenzen des § 84 zu anderen Bestimmungen des StGB beschäftigen.

II. § 84 StGB als Staatsdelikt und als politisches Delikt.

1. Der Begriff der Staatsdelikte im engeren und weiteren Sinn.

Das Strafrecht ist Rechtsgüterschutz¹⁾ und eshaib bildet das Rechtsgut die Grundlage für den Aufbau des Besonderen teiles des geltenden Strafgesetzbuches. Die in ihm vorgenommene Einteilung der Delikte ist - mag sie auch im einzelnen bestritten sein - an den geschützten Rechtsgütern orientiert²⁾.

Die geschützten Rechtsgüter sind solche des einzelnen oder der Allgemeinheit. Ehre, Gesundheit, Vermögen sind Rechtsgüter des einzelnen und werden in seinem Interesse geschützt³⁾. Hieran ändert nichts, daß auch der Staat an ihrem Schutz insofern interessiert ist, als er von jedermann Achtung der von ihm geschaffenen Rechtsordnung verlangt. Diese Delikte können deswegen nicht bereits als Staatsdelikte bezeichnet werden.

Unter Staatsdelikten versteht man nur die Delikte, die neben diesem generellen staatlichen Interesse unmittelbare staatliche Interessen schützen⁴⁾. Zu ihnen gehören im einzelnen⁵⁾: die Paragraphen des 28. Abschnittes, "Verbrechen und Vergehen im Amt", die Paragraphen des 9. und 10. Abschnittes, "Falsche uneidliche Aussage und Meineid", sowie "Falsche Anschuldigung", die Paragraphen des 7. Abschnittes, "Verbrechen und Vergehen wider die

1) Baumann AT S.8; Maurach AT S.168; Mezger-Blei AT S.103; siehe auch Welzel S.4: "Rechtsgut ist ein Lebensgut der Allgemeinheit oder des einzelnen, das wegen seiner sozialen Bedeutung rechtlich geschützt ist".

2) Mezger BT S. 6; Welzel S.4.

3) a. M. Frank, RStGB S.6 Einleitung, der den Umfang der Strafrechtsordnung dem staatlichen Interesse gleichstellt.

4) Lux Diss.S.7.

5) Zitiert nach Hoyt Diss.S.16.

öffentliche Ordnung", die Paragraphen des 6. Abschnittes, "Widerstand gegen die Staatsgewalt", die Paragraphen des 5. Abschnittes, "Verbrechen und Vergehen in Bezug auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte", die Paragraphen des 4. Abschnittes, "Handlungen gegen ausländische Staaten", sowie vor allem die Paragraphen der drei ersten Abschnitte, "Hochverrat - Staatsgefährdung - Landesverrat".

Ein Blick auf diese Gruppen zeigt, daß die zu ihr gehörenden Delikte unterschiedlich wichtige Interessen des Staates schützen. Das Interesse, das der Staat an der Reinheit der Beweisführung im staatlichen Verfahren, insbesondere in der Rechtspflege, hat und das den Strafgrund für die §§ 153 ff StGB bildet¹⁾, ist minder groß als das am Bestand des Bundesgebietes oder an der Erhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung. Eine erneute Zerteilung ist erforderlich. Sie muß sich nach der Bedeutung und Wichtigkeit der geschützten staatlichen Interessen richten²⁾. Diese Erkenntnis führt zur Einteilung der Staatsdelikte in solche im weiteren und solche im engeren Sinn. Unter letzteren sind die Staatsdelikte zu verstehen, die sich gegen die Verletzung und Gefährdung der Lebensinteressen des Staates richten³⁾. Hierzu gehören die Bestimmungen des Hoch- und Landesverrats und die Delikte der Staatsgefährdung. Sie bedrohen den Staat am intensivsten von allen Staatsdelikten; der Rest wird als Staatsdelikte im weiteren Sinn bezeichnet.

2. Der Begriff des politischen Delikts.

Der Begriff des politischen Delikts und damit die Vorstellung, daß es sich in mancherlei Hinsicht von anderen Delikten unterscheidet, stammt nicht aus der

1) RG 73, 144/147; BGH 8, 301/309;

2) Lux, Diss. S. 6; Houy, Diss. S. 17.

3) Gerland S. 302.

Rechtswissenschaft, sondern aus der Politik¹⁾. Entwickelt in der französischen Revolution, sollten mit diesem Begriff für den politischen Täter gewisse Vergünstigungen erreicht werden (mildere Bestrafung, Amnestie, leichter Strafvollzug, Sondergerichte). Seine wichtigste Funktion erfüllt der Begriff des politischen Delikts jedoch im Auslieferungsrecht. Täter politischer Delikte werden nach völkerrechtlichen Grundsätzen nicht ausgeliefert. Die Grundlage hierfür bilden die jeweils geltenden Auslieferungsgesetze und die zwischen den Staaten geschlossenen Auslieferungsverträge. Nicht eindeutig feststeht indes, was unter einem politischen Delikt zu verstehen ist. In manchen Staaten hat man eine gesetzliche Definition des Begriffes geschaffen. So lautet § 3 Absatz 2 des deutschen Auslieferungsgesetzes vom 23.12.1929²⁾ folgendermaßen:

" Politische Taten sind die strafbaren Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen das Oberhaupt oder ein Mitglied der Regierung des Staates als solches, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen oder Abstimmungen oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland richten".

Daneben haben sich mehrere Theorien entwickelt, die ebenfalls zur Begriffsbestimmung herangezogen werden müssen, da nicht in allen Ländern eine gesetzliche Definition vorhanden ist.

Die objektive Theorie stellt auf das Angriffsobjekt ab und leitet aus dessen politischen Charakter das Ergebnis ab³⁾. Nach dieser Theorie, von der auch § 3 Absatz 2 DAG ausgeht, fällt § 84 StGB unter den Begriff des politischen Delikts.

1) Karsche JW 1933, 1639.

2) Geändert durch Gesetz vom 12.9.1933 - RGBl. I, 618 - .

3) Literatur bei Ittlinger S. 71; Lux Diss. S. 15a; RG in JW 1933, 980.

Die subjektive Theorie¹⁾ läßt für die Begriffsbestimmung die Motive und Ziele des Täters entscheidend sein. Politische Taten sind demnach sämtliche Straftaten, die zu dem ausschließlichen Endzweck begangen werden, unmittelbar eine Änderung der bestehenden politischen Verhältnisse herbeizuführen. Nach dieser Theorie sind die §§ 80, 81 StGB politische Straftaten, für § 84 StGB gilt dies nicht uneingeschränkt. Für die Verbreitung hochverräterischer Schriften etc. können zwar politische Motive entscheidend sein, sie brauchen es jedoch nicht. So kann der Buchhändler, der eine derartige Schrift verkauft, lediglich aus wirtschaftlichem - beruflichem - Interesse handeln. Nach der subjektiven Theorie kann er sich nicht auf die Privilegien einer politischen Tat berufen.

Um einen Ausgleich zwischen beiden Theorien zu schaffen, insbesondere um die Ungenauigkeiten der subjektiven Theorie auszuschalten, schuf LAMMASCH eine vermittelnde Theorie²⁾, die objektive und subjektive Momente in sich vereint. Sie unterscheidet zwischen absolut und relativ politischen Delikten. Unter erstere fallen alle Delikte, die nach der objektiven Theorie als politische Delikte gelten. In allen Fällen, in denen jemand entweder in der Absicht, den Erfolg eines absolut politischen Delikts herbeizuführen oder zu dem Zweck, ein absolut politisches Verbrechen vorzubereiten, eine Straftat begeht, stellt sich diese Handlung nach LAMMASCH als relativ politisches Delikt dar³⁾. Nach dieser Theorie fällt § 84 StGB unter die absolut politischen Delikte.

Der subjektiven Theorie kann auf Grund der mit ihr verbundenen Unsicherheiten, die auf die Schwierigkeiten bei der Ermittlung der wirklichen Täterabsichten

1) KASCH in JW 1933, 1640; abgelehnt von OLG Düsseldorf in MDR 1951, 181.

2) Lammasch S. 293.

3) Sog. komplex (oder gemischte) politische Delikte, siehe Lüttger GA 1950, 37. Über den Unterschied zu der subjektiven Theorie, siehe Lammasch S. 295.

zurückzuführen sind, nicht gefolgt werden.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß § 84 StGB ein Staatsdelikt im engeren Sinn und ein politisches Delikt ist¹⁾.

III. Der Täterkreis.

1. Inländer und Ausländer.

Das germanische Recht betrachtete die Staatsdelikte ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Verrates²⁾. Der Landesverrat, der damals noch nicht vom Hochverrat getrennt war, war die Verletzung einer Treueverpflichtung gegenüber dem Stammesführer und fand hierin seinen Strafgrund. Die Strafbarkeit beschränkte sich daher auf die Untertanen des Stammesfürsten oder Herzogs. Diese Beschränkung bestand auch noch unter dem preußischen ALR, das erstmals eine Trennung von Hoch- und Landesverrat vornahm, für den Hochverrat. Erst im Jahre 1834 wurde die Strafbarkeit ausdrücklich auch auf Ausländer erstreckt³⁾, wenn auch der Begriff des Untertanen im Lauf der Zeit immer weiter ausgelegt worden war⁴⁾. Seit dieser Zeit ist unstreitig, daß für die Bestrafung wegen Hoch- oder Landesverrats der Bruch eines Treueverhältnisses nicht Voraussetzung ist. Diesen Gedanken hat der Gesetzgeber in § 4 Absatz 3 StGB zum Ausdruck gebracht. Unter hochverräterischen Handlungen im Sinn dieser Bestimmung versteht man alle Straftaten, die in dem Abschnitt über Hochverrat (1. Abschnitt des Besonderen Teiles) aufgenommen sind⁵⁾. Täter des § 84 StGB kann somit jedermann sein, wobei es keine Rolle spielt, ob die Tat von einem Inländer oder Ausländer, im Inland oder im Ausland begangen worden ist⁶⁾.

1) Mischke Diss. S. 51; Lüttger GA 1960, 43.

2) Köhler GA 51, 131.

3) Köhler GA 51, 132.

4) Ritter, S. 225 ff; 5) Olshausen § 4 Anm. 11; LK § 4 Anm. 6.

6) Schönke-Schröder § 80 Anm. VII; LK § 80 Anm. 8; Welzel S. 410.

2. Bewohner der "DDR".

Die Vorschriften der §§ 3 ff StGB beziehen sich nur auf Taten, die von Ausländern oder von Inländern im Ausland begangen worden sind. Trotz der fortschreitenden politischen Spaltung Deutschlands wird die "DDR" von der Rechtsprechung weiterhin als Inland angesehen¹⁾. Aus diesem Grund verbietet sich im Verhältnis zu ihr eine Anwendung dieser Bestimmungen, auch eine Analogie kommt nicht in Betracht.

Es finden vielmehr die Regeln des interlokalen Strafrechts Anwendung, nach denen bei verschiedenem innerhalb Deutschlands geltendem Strafrecht die Anwendungsgebiete der einzelnen Strafrechtsnormen abgegrenzt werden²⁾. Als Grundsätze des interlokalen Strafrechts kommen für die Strafbarkeit des Täters folgende Anknüpfungspunkte in Betracht³⁾: 1. das Recht des Gerichtsortes, 2. das Heimatrecht des Täters, 3. das Recht des Tatortes.

Grundsätzlich ist bei der Entscheidung nach h.M.⁴⁾ von dem Recht des Tatortes auszugehen, soweit dieses nicht der Sitten- und Rechtsauffassung der westlichen Welt widerspricht⁵⁾.

Der Bestand der Bundesrepublik genießt jedoch in der "DDR" keinen strafrechtlichen Schutz. Hochverräterische Handlungen sind nach dem dort geltenden Recht nicht strafbar. Das bedeutet aber nicht, daß gegen die

1) BVerfG 11, 150; BGH 7, 53/55; LK Anm. 7 a vor § 3.

2) Kohlrausch-Lange Vorbemerkung III zu §§ 3-7.

3) Kohlrausch-Lange Vorbemerkung III B zu §§ 3-7.

4) Schönke-Schröder § 3 Vorbemerkung VI 2; Kohlrausch-Lange Vorbemerkung III B 3 zu §§ 3-7; BGH 7, 55.

5) Baumann AT S. 37.

Bundesrepublik gerichtete hochverräterische Handlungen, die auf dem Gebiet der "DDR" begangen worden sind, in der Bundesrepublik nicht bestraft werden könnten¹⁾. Entscheidend für die Bestrafung hochverräterischer Handlungen ist der Schutzzgedanke: Aus § 4 Absatz 3 Nr.2 StGB ergibt sich, daß der Gesetzgeber einen lückenlosen Staatsschutz anstrebte. Ist schon die von einem Ausländer im Ausland begangene hochverräterische Handlung strafbar, so gilt dies erst recht für die von einem Bewohner der "DDR" auf deren Gebiet begangene Tat.

Der BGH hat zwar in einer Entscheidung zu § 100 d Absatz 2 StGB ausgesprochen²⁾, daß dieser Tatbestand nur von demjenigen erfüllt werden könne, der ständig in der Bundesrepublik wohne oder zu ihr in einem besonderen Schutz- und Treueverhältnis stehe. Der Grund dieser Auslegung ist vor allem rechtspolitischer Natur. Bei einer extensiven Auslegung des § 100 d Absatz 2 StGB wäre die bloße Mitgliedschaft bei der SED strafbar, ein nicht zuletzt aus politischen Gründen unerfreuliches Ergebnis. Es würde bedeuten, daß alle Flüchtlinge aus der "DDR", die Mitglieder der SED waren und aus echter Gewissensnot in die Bundesrepublik geflohen sind, zu bestrafen wären. Auch für den Fall einer späteren Wiedervereinigung erscheint eine extensive Auslegung höchst bedenklich. Bei der großen Zahl von schlichten SED-Mitgliedern in der "DDR", denen weiter nichts als diese Mitgliedschaft vorgeworfen werden kann, wäre die unmittelbare Folge einer Wiedervereinigung eine große Zahl von Strafverfahren, die nur durch eine Amnestie verhindert werden könnten.

Der in der erwähnten BGH-Entscheidung zum Ausdruck kommende Gesichtspunkt läßt sich auf § 84 StGB nicht übertragen. Die rechtspolitische Situation ist hier

1) KG in NJW 1956, 1570; Hermann S. 43; Schönke-Schröder Vorbemerkung VI 2 zu § 3.

2) BGH 10, 46; vgl. Maurach BT S. 489.

eine völlig andere. Hochverrat und die mit ihm in Zusammenhang stehenden Delikte richten sich unmittelbar gegen die Existenz des Staates. Wegen ihrer Gefährlichkeit wurden die Strafbarkeit der Vorbereitung zum Hochverrat und § 34 StGB eingeführt. Auf Grund der gegenwärtigen politischen Verhältnisse ist die Möglichkeit nicht völlig auszuschließen, daß die Existenz der Bundesrepublik bedrohende hochverräterische Handlungen vom Gebiet der "DDR" oder anderer Ostblockstaaten aus unternommen werden¹⁾. Diese Täter nicht zu bestrafen, würde den §§ 80 ff StGB einen erheblichen Teil ihrer Wirkung nehmen.

3. Mitglieder politischer Parteien.

Das Grundgesetz hat die politischen Parteien - anders als die Weimarer Reichsverfassung - wegen ihrer entscheidenden Bedeutung für die politische Willensbildung in den modernen Massendemokratien ausdrücklich durch eine Verfassungsbestimmung (Art 21 GG) anerkannt und ihnen damit gegenüber sonstigen Vereinigungen eine privilegierte Stellung eingeräumt.

Art 21 Absatz 2 GG ist eine der wesentlichsten Neuerungen der im übrigen unvollständigen Regelungen des Parteienwesens im Grundgesetz. Nach dieser Bestimmung können Parteien, "die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden", durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt werden. Nach diesem sog. "Parteienprivileg"²⁾ ist nur das oberste Verfassungsgericht berechtigt, Parteien für verfassungs-

1) Auch wenn sich sämtliche bisher bekannt gewordenen Verurteilungen aus den §§ 80-84 StGB auf Personen bezogen, die aus der RPD stammten und sich hier strafbar gemacht hatten, Ruhrmann ZStrW 72, 141.

2) Zum Parteienprivileg Maunz-Dürig Art 21 Anm. VII 4.

widrig zu erklären und aufzulösen, § 46 Absatz 3 BVerfGG. Art 21 Absatz 2 GG stellt sich somit als *lex specialis* zu Art 9 Absatz 2 GG dar.

Diese Erkenntnis ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Die Bestimmung des Art 21 Absatz 2 GG wirft jedoch die weitere Frage auf, ob sich das Parteienprivileg in der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes erschöpft, eine Partei für verfassungswidrig zu erklären und andere, nicht so einschneidende Maßnahmen von Verwaltungsbehörden und Gerichten gegen Parteien nicht ausschließt¹⁾ oder ob das Parteienprivileg auch dann Bedeutung erlangt, wenn nicht nur einer Partei als solcher die politische Betätigung untersagt, sondern gegen ihre Mitglieder und Funktionäre vorgegangen werden soll²⁾.

In diesem Zusammenhang ist für uns lediglich von Interesse, inwieweit eine Bestrafung von Funktionären und Mitgliedern einer nicht verbotenen Partei ausgeschlossen ist, solange diese das offizielle Programm der Partei vertreten und sich hierbei nach § 84 StGB strafbar gemacht haben. Schafft also das Parteienprivileg m.a.W. eine neue Art von "Immunität" für Mitglieder politischer Parteien?

Vor Beantwortung dieser Frage ist jedoch noch folgendes festzustellen:

a) Das Privileg des Art 21 Absatz 2 GG kann nur einer Partei im Sinn dieser Bestimmung zugute kommen. Wir gehen im folgenden, ohne auf die verschiedenen Definitionen des Begriffs der Partei in der Rechtslehre³⁾

1) So Scheuner S.84.

2) Heinemann NJW 1962, 890; Maunz-Dürig a.a.O.

3) Siehe hierzu Diemer Diss. S.14 und die dortigen Hinweise.

einzuweisen, von der Begriffsbestimmung durch das Bundesverfassungsgericht aus¹⁾: "Parteien sind Vereinigungen von Staatsbürgern, die mit Hilfe einer eigenen Organisation in einem bestimmten Sinn Einfluß auf die politische Willensbildung erstreben. Hierunter fallen nicht die sog. Rathausparteien".

Die Mitglieder dieser Rathausparteien können sich somit nicht auf das Privileg des Art 21 Absatz 2 GG berufen, für ihre Mitglieder scheidet ein Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung auf Grund dieser Bestimmung von vornherein aus.

b) Das Privileg des Art 21 Absatz 2 GG kann, falls es überhaupt strafrechtliche Bedeutung hat, nicht für jede von einem Parteimitglied begangene Straftat gelten. Die Ermordung eines politischen Gegners kann nicht auf Grund des Art 21 Absatz 2 GG straffrei bleiben. Das ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Begründung. Die Schutzwirkung des Art 21 Absatz 2 GG kann sich allenfalls auf Tatbestände erstrecken, die von der Funktion einer Partei gedeckt werden, also auf Straftaten, die im Rahmen politischer Auseinandersetzung von staatsfeindlichen Parteimitgliedern begangen werden und die sich gegen die politische Existenz des Staates richten. Im geltenden Strafrecht sind dies die §§ 80 - 101 StGB, zu denen auch § 84 StGB gehört.

In Rechtsprechung²⁾ und Literatur³⁾ wird eine strafrechtliche Auswirkung des Art 21 Absatz 2 GG auf die

1) BVerfG 3, 383/403; BVerfG 6, 367/373; Rathausparteien sind Parteien, die sich nur auf kommunaler Ebene betätigen.

2) BVerfG 9, 162/164; BGH 6, 336/344; OLG Köln in NJW 1954, 973.

3) Schönke-Schröder § 80 Anm. VII; Dreher-Maassen § 81 Anm. 1; Schwarz-Dreher § 80 Anm. 4; Kohlrausch-Lange § 81 Anm. II; LK § 81 Anm. 4; Maurach BT S. 502; Hesse S. 29; Diemer Diss. S. 86; Mischke Diss. S. 165; v. Weber in RG-Praxis S. 183; zw. Maunz-Dürig Art 21 Anm. VII 4; a. M.: Ammann-Posser 1. DS S. 4; Hamann Art 21 Anm. A 3 unter unzutreffender Berufung auf BGH 6, 318.

hochverräterischen Handlungen der §§ 80 ff StGB fast einhellig verneint.

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Meinung damit begründet, daß das Verfahren nach Art 21 Absatz 2 GG einen anderen Tatbestand erfasse und einen anderen Zweck verfolge als ein Strafverfahren gegen eine bestimmte natürliche Person. Das Verbotsverfahren beziehe sich auf die Partei als ganzes, während die §§ 80 ff StGB das Verhalten einzelner unter Strafe stellten. Artikel 21 Absatz 2 GG sei eine Präventivvorschrift, der kein Strafcharakter zukomme, während die Hochverratsbestimmungen das Verhalten einzelner in der Vergangenheit erfaßten¹⁾.

Diese Begründung trifft jedoch nicht das eigentliche Problem. Zwar wird durch die Verurteilung eines Parteifunktionärs, der durch das Verbreiten des parteioffiziellen Programmes Vorbereitung zum Hochverrat begangen hat, nicht die Partei als solche verboten. Sie bleibt weiter im politischen Leben wirksam, sie kann sich an Wahlen beteiligen und die von ihr in die Parlamente entsandten Abgeordneten behalten ihre Mandate.

Zu der weit wichtigeren Frage jedoch, ob und inwieweit der Schutz des Art 21 Absatz 2 GG auch den das Parteiprogramm vertretenden Parteimitgliedern zugutekomme, hat sich das Bundesverfassungsgericht in dieser

1) So auch OLG Köln a.a.O. Soweit es jedoch in der Privilegierung von Parteimitgliedern einen Verstoß gegen Art 3 Absatz 1 GG erblickt, kann ihm nicht gefolgt werden. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz liegt nur dann vor, wenn gleiche oder im wesentlichen gleiche Tatbestände ohne sachlichen Grund ungleich behandelt werden. Es ist aber die Frage, ob Parteimitglieder nicht gerade wegen Art 21 Absatz 2 GG anders zu behandeln sind als politisch nicht organisierte Täter.

Entscheidung nicht geäußert¹⁾.

Der Bundesgerichtshof hat zur Begründung seiner Entscheidung daneben noch angeführt, daß der Grundgesetzgeber, falls ein derartiger Schutz beabsichtigt gewesen sei, diesen auch zum Ausdruck gebracht hätte.

Art 143 GG a.F.²⁾ ergebe gerade das Gegenteil.

Sämtliche Entscheidungen gehen unausgesprochen davon aus, daß der Schutz des Art 21 Absatz 2 GG nur einer Partei als solcher zusteht, nicht aber für die einzelnen Parteimitglieder privilegierend wirke. Eine Partei handelt jedoch - und wird dadurch erst in der Außenwelt wirksam - durch ihre Funktionäre und Mitglieder. Erst durch deren Tätigkeit kann sie die in Art 21 Absatz 2 GG bezeichnete Aufgabe erfüllen³⁾. Ist aber die Betätigung der politischen Partei bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von Beschränkungen frei, so muß dies auch für die Funktionäre und Mitglieder gelten⁴⁾. Andernfalls würde das Parteienprivileg ausgehöhlt und wirkungslos. Das sanktionsfreie Betätigungsfeld der Mitglieder kann sich jedoch nicht weiter erstrecken als der in Art 21 Absatz 2 GG zum Ausdruck kommende Schutz. Eine politische Partei kann sich ungestört verfassungsfeindlich betätigen, solange sie nicht durch das Bundesverfassungsgericht aufgelöst ist. Solange gilt auch das verfassungsfeindliche Handeln ihrer Mitglieder, das sich auf die Verwirklichung des Parteiprogrammes bezieht, als erlaubt und genießt deshalb ebenfalls den Schutz des Art 21 Absatz 2 GG⁵⁾.

1) Es macht nur dann eine Ausnahme, wenn durch Strafverfahren gegen Funktionäre und Mitglieder das Verfahren nach Art 21 II GG umgangen werden soll. Hiergegen Reißmüller JZ 1961, 325.

2) Aufgehoben durch das 1.StRÄG vom 30.8.1951.

3) BGH 6, 318/320; Diemer Diss. S. 82.

4) So jetzt BVerfG 12, 296/305 zu § 90 a StGB; a.M.: Jagusch in LK § 81 Anm. 4.

5) Bertram in NJW 1961, 1100.

§ 90 a Absatz 1 und 3 StGB sind daher, soweit sie sich auf politische Parteien beziehen, verfassungswidrig und nichtig¹⁾. Verfassungsfeindlich können sich die Parteimitglieder jedoch nur mit allgemein erlaubten Mitteln betätigen, ein weitergehender Schutz kann aus Art 21 Absatz 2 GG nicht abgeleitet werden. Sie müssen daher alles unterlassen, was nach den allgemeinen Strafgesetzen verboten ist²⁾.

Die für hochverräterische Handlungen (§§ 80 -81 StGB) kennzeichnenden Mittel der Durchsetzung verfassungsfeindlicher Ziele sind Gewalt und Drohung mit Gewalt. Sie bilden ein über die Begehung verfassungsfeindlicher Handlungen hinausgehendes neues und selbstständiges Unrechtselement³⁾. Sie scheiden daher aus dem Kreis der durch Art 21 Absatz 2 GG geschützten Handlungen aus⁴⁾. Dies ist auch aus rechtspolitischen Gründen zu billigen. Bei der Auslegung des Art 21 Absatz 2 GG geht es darum, einen Ausgleich zu finden zwischen einer möglichst freien und ungehinderten Entfaltungsmöglichkeit einer Partei und dem elementaren Interesse des Staates an der Erhaltung seiner Existenz, die durch hochverräterische Handlungen bedroht wird. Die Entscheidung kann in diesem Fall nur zugunsten der Sicherheit des Staates und seiner Bürger fallen⁵⁾.

1) BVerfG a.a.O.

2) Siehe auch Diemer, Diss. S. 67, der statt des Begriffes der "allgemein erlaubten Mittel" den der "par-teiadäquaten Mittel" verwendet.

3) Bertram a.a.O.

4) Diemer, Diss. S. 86.

5) Ohne dabei Art 21 Absatz 2 GG jede strafrechtliche Bedeutung abzusprechen wie Kohlrausch-Lange § 93 Anm. V.
Die Unhaltbarkeit der Gegenmeinung von Ammann-Posser a.a.O. ergibt sich besonders deutlich, wenn man sich vorstellt, daß die hochverräterischen Handlungen bereits das Versuchsstadium erreicht haben und es zu Gewalthandlungen gekommen ist.

Für § 84 StGB kann nichts anderes gelten. Der Unrechtsgehalt dieser Bestimmung ist zwar auf Grund des bloßen Fahrlässigkeitsvorwurfes geringer als der der §§ 80 - 83 StGB. Aber auch wenn nur fahrlässig propagiert, sind Gewalt und Drohung mit Gewalt keine allgemein erlaubten Mittel zur Durchsetzung parteipolitischer Ziele.

2. Abschnitt.

A) Die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 84 Nr.1 StGB.

I. Die Tatobjekte.

1. Allgemeines.

§ 84 Nr.1 StGB setzt Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen oder Darstellungen voraus und schließt damit - und in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale herausgeben, herstellen, verbreiten oder zum Zweck der Verbreitung vorrätig halten - eng an im Strafgesetz geläufige Begriffe an¹⁾.

Obwohl das Gesetz für alle im Tatbestand erwähnten Träger hochverräterischer Gedanken die Pluralform gewählt hat, ist der Tatbestand auch dann erfüllt, wenn z.B. nur eine Schrift oder nur eine Abbildung hergestellt oder zum Zweck der Verbreitung vorrätig gehalten wird²⁾. KERN verlangt³⁾ allerdings für das Verbreiten von Schriften eine Mehrheit von Schriften, dies sei die Absicht des Gesetzgebers gewesen, der damit eine besonders gefährliche Form der Verbreitung durch eine Flut von Schriften erfassen wollte. Dem kann nicht zugestimmt werden. Auch eine einzige Schrift kann, wenn sie

1) Vgl. §§ 41, 110, 184 Abs.1 Nr.1 und 2 StGB.

2) RG 62, 396/397; 42, 209; Kohlrausch-Lange § 84 Anm.II.

3) Kern, Äußerungsdelikte S.38; so auch Frank § 110 Anm.II 2a.

von Hand zu Hand verbreitet wird und damit vielen Personen zugänglich gemacht wird, von gefährlicher Wirkung sein¹⁾. Außerdem wählte der Gesetzgeber in anderen Bestimmungen ebenfalls die Pluralform, ohne daß der Tatbestand darauf beschränkt wäre²⁾. Zutreffend weist das Reichsgericht darauf hin, daß bei einer Formulierung: "Wer eine Schrift....verbreitet" auch nicht die Verbreitung mehrerer Schriften straflos wäre³⁾.

2. Schriften.

Die Vorläufer des § 84 StGB stellten nur die Verbreitung etc. von Druckschriften unter Strafe. Der Begriff der Druckschrift wurde nach § 2 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (RGBl. I, 65) bestimmt⁴⁾. Danach waren Druckschriften alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse sowie alle anderen durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen geistigen Inhalts.

§ 84 StGB bestraft bereits die Verbreitung etc. von Schriften. Auf die Voraussetzung der besonders gefährlichen Massenvervielfältigungen wurde verzichtet. Seit dieser Ausdehnung der Strafbarkeit von Druckschriften auf Schriften kommt der Begriff der Druckschrift im Strafgesetzbuch nicht mehr vor.

Unter einer Schrift versteht man einen Gegenstand, der bestimmte Gedanken des Urhebers durch Buchstaben, Bilder oder Zeichen verkörpert, die dazu bestimmt

1) Zur Frage, wann die Weitergabe einer einzigen Schrift ein Verbreiten darstellt, siehe S. 29 f.

2) §§ 134, 137 StGB.

3) RG 9, 292/295.

4) Aumüller, Diss. S. 56; Löffler § 2 RPG Anm. III.

und geeignet sind, sie dem menschlichen Verständnis zu vermitteln, sie sinnlich wahrnehmbar zu machen und demgemäß aus sich heraus wiederzugeben¹⁾. Es ist dabei unerheblich, ob der Gedankeninhalt jedermann erkenntlich oder verständlich ist, oder ob zu seinem Verständnis besondere technische Hilfsmittel (Mikroskop) oder eine Entschlüsselung (Code-Schrift, Blindenschrift) erforderlich sind²⁾. Schriften können Abschriften genau so wie die Urschriften sein³⁾, sie können Massenvervielfältigungen oder mit der Hand oder einer Schreibmaschine geschrieben sein⁴⁾. Auch Teile von Schriften können Schriften darstellen⁵⁾, wenn ihr Inhalt verständlich ist und selbstständige Bedeutung hat.

Wesentlich für den Begriff der Schrift ist ferner, daß sie vom Hersteller zur Vervielfältigung oder anderweitigen Verbreitung bestimmt sein muß⁶⁾. Diese vom BGH zu § 93 StGB vertretene Auffassung muß auch für § 84 Nr. 1 StGB gelten. Auch hochverräterische Schriften erlangen ihre besondere Gefährlichkeit dadurch, daß sie einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden sollen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der erwähnten Erweiterung der Strafbarkeit von Druckschriften auf Schriften, denn bereits für Druckschriften war das Moment der Bestimmung zur Verbreitung charakteristisch⁷⁾.

Nicht unter den Begriff der Schrift fällt demnach ein Privatbrief, der an einen bestimmten Empfänger gerichtet ist⁸⁾, denn er ist weder zur Vervielfältigung noch

1) RG 47, 224; Jagusch in LK § 84 Anm. 2a.

2) RG 47, 224; Löffler § 2 RPG Anm. IV 2a.

3) Jagusch a.a.O.

4) Jagusch a.a.O.

5) Jagusch a.a.O.

6) BGH 17, 375 = LK § 93 Nr. 1c mit Anm. von Jagusch.

7) Löffler § 2 RIG Anm. III 3a, 3b.

8) BGH a.a.O.; a.M. von Weber in DR 1951, 518, der gerade unter Hinweis auf einen Privatbrief Bedenken gegen § 84 StGB erhebt.

zur Verbreitung bestimmt¹⁾. Entscheidend ist hierbei nicht die Art und Form der Bekanntgabe, sondern lediglich der Kreis der Empfänger²⁾.

Zu den Schriften gehören nach h.M.³⁾ auch Schallplatten, bei denen es sich ebenfalls um die Festlegung von Gedankenäußerungen in der Form von Zeichen handelt, die mit technischen Hilfsmitteln wahrgenommen werden können. Zur Klarstellung führt das Gesetz in § 84 Nr. 1 StGB Schallplatten ausdrücklich unter dem Begriff der

3. Schallaufnahme

auf, unter den daneben auch Tonbänder fallen.

4. Abbildungen.

Unter einer Abbildung versteht man die bildliche Wiedergabe von Vorgängen und Zuständen, durch die im Betrachter bestimmte Vorstellungen und Gedanken hervorgerufen werden. Nicht erforderlich ist eine künstlerische Form der Abbildung. Auch besonders rohe und primitive Abbildungen können hochverräterischen Inhalts sein. Die Wahrnehmung der wiedergegebenen Vorgänge kann mittels Tast- oder Gesichtssinnes erfolgen⁴⁾. Unter den Begriff der Abbildung fallen zum Beispiel Photographien und deren Negative, nicht jedoch Filme, die unter § 84 Nr. 2 StGB fallen⁵⁾ (dafür jedoch Lichtbilder zur Wiedergabe im Kino).

1) Zum Begriff des Verbreitens siehe S. 28 ff.

2) Jagusch in LK § 84 Anm. 2a; Massenbriefe von 2000 Exemplaren sind Schriften, RGH 13, 32 (Fall Nieland). Auch ein Privatbrief kann eine Schrift sein, wenn er vom Empfänger verbreitet werden soll.

3) RG 47, 226; Jagusch a.a.O.; Schönke-Schröder § 84 Anm. II 1.

4) Schwarz-Dreher § 41 Anm. 2 A.

5) Löffler § 84 StGB Anm. II 2c.

5. Darstellungen.

Darstellung ist der Oberbegriff für Schriften, Schallaufnahmen und Abbildungen¹⁾. Er bedeutet alle möglichen Formen der Übermittlung von Vorstellungen und Gedanken. Hierunter fällt neben den bereits erwähnten Beispielen die Aufführung eines Theaterstückes. Der Text des Schauspiels ist eine Schrift im Sinn des § 84 Nr. 1 StGB, die Aufführung fällt unter den Begriff der Darstellung. Darstellungen sind ferner die Erzeugnisse der Plastik²⁾.

6. Gemeinsames Merkmal aller Tatobjekte des § 84 Nr. 1.

Charakteristisch ist für den Begriff der Schallaufnahme, der Abbildung und der Darstellung, daß sie - ebenso wie die Schrift - vom Hersteller zur Vervielfältigung oder anderweitigen Verbreitung bestimmt sein müssen. Dieses Ergebnis, das nicht durch reine Wortinterpretation gewonnen werden kann, ergibt sich daraus, daß sich die besondere Gefährlichkeit hochverräterischer Darstellungen erst äußern kann, wenn die Darstellung anderen Personen zugänglich gemacht werden soll. Der theoretisch denkbare Fall, daß jemand hochverräterische Abbildungen aus irgendwelchen persönlichen Gründen herstellt und dabei nicht die Absicht hat, von diesen jemals Gebrauch zu machen, ist nicht strafwürdig. Die Gefährlichkeit dieser Handlung wird erst durch die der Darstellung zukommende Bestimmung zur Vervielfältigung oder Verbreitung begründet. Zu diesem Ergebnis führt auch die konsequente Weiterführung der Rechtsprechung des BGH zum Begriff der Schrift³⁾. Andernfalls würde sich der paradoxe Fall ergeben, daß die private Herstellung einer

1) RG 47, 404/406; Löffler § 41 StGB Anm. II 1; Jagusch in LK § 84 Anm. 2 a.

2) RG in GA 57, 400.

3) BGH 13, 375.

hochverräterische Abhandlung straflos wäre, nicht jedoch die einer hochverräterischen Abbildung oder sonstigen Darstellung.

II. Die Tatnandlungen

1. Herausgeben.

Das Herausgeben von Schriften mit hochverräterischem Inhalt war in den § 84 StGB vorausgegangenen Strafbestimmungen nicht unter Strafe gestellt. Der Grund für die Ausdehnung der Strafbarkeit liegt in dem Bestreben, möglichst alle Formen der Beteiligung an der Publizierung hochverräterischer Schriften strafrechtlich zu erfassen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Herausgeber als der oft maßgebende intellektuelle Urheber straffrei bleiben sollte.

Der Begriff des Herausgebens ist dem Presserecht entnommen¹⁾. Unter einem Herausgeber versteht man eine Person, die, ohne Verfasser zu sein, eine diesem gleichwertige publizistische Tätigkeit entfaltet, wie dieser also bestimmt, was gedruckt werden und erscheinen soll²⁾. Der Herausgeber sammelt und ordnet den zu veröffentlichen Stoff³⁾. Die Tätigkeit des Herausgebers kommt vor allem in Betracht bei der Veröffentlichung von Sammelwerken, nachgelassenen Werken, Briefen, Tagebüchern etc.

1) § 6 des Reichsgesetzes über die Presse.

2) Kitzinger § 6 Anm. III 2 b.

3) Schönke-Schröder § 84 Anm. III 1.

Der Herausgeber vollbringt hierbei eine eigenständige geistige Leistung: Gerade die Auswahl des zu veröffentlichenden Stoffes, die Art der Zusammenstellung und die häufig vorhandene ausführliche Einleitung oder Kommentierung drücken die geistige Einstellung des Herausgebers zu dem von ihm herausgegebenen Werk aus.

Aus dem Wesen des Herausgebens folgt, daß diese Tätigkeit unmittelbar der Veröffentlichung und Verbreitung der herauszugebenden Schriften dient, wenn auch der Herausgeber nicht der Verbreiter der Schriften zu sein braucht. Nur insoweit kann der Meinung von DREHER-MAASSEN¹⁾ zugestimmt werden, daß das Herausgeben keine Verbreitungsabsicht erfordert²⁾.

Vom Verleger unterscheidet sich der Herausgeber dadurch, daß jener ein kaufmännischer Unternehmer ist, der das Erscheinen und Verbreiten einer Schrift bewirkt³⁾. Bei ihm verbinden sich kaufmännische und publizistische Tätigkeitselemente. Der Herausgeber kann - im Gegensatz zum Verleger - keine juristische Person sein, da seine intellektuelle Tätigkeit nur von einer natürlichen Person geleistet werden kann⁴⁾.

2. Herstellen

Das Gesetz stellt mit dem Herstellen von Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen und Darstellungen eine vorbereitende Handlung des ebenfalls strafbaren Verbreitens unter Strafe.

1) Dreher-Maassen § 84 Anm. 1; Schwarz-Dreher (25. Aufl.) § 84 Anm. 1.

2) Wer z.B. als Steckpferd das private Zusammenstellen hochverräterischer Abhandlungen zu einem Sammelband betreibt, ist kein Herausgeber.

3) Löffler § 6 RPG Anm. III 2 b.

4) Löffler § 6 Anm. III 2 c (5).

Unter Herstellen versteht man das Anfertigen eines bestimmten Gegenstandes; es umfaßt alles vom Menschen unmittelbar oder mittelbar bewirkte Geschehen, das ohne weiteres oder in fortschreitender Entwicklung ein bestimmtes körperliches Geschehen zustandebringt¹⁾. Hersteller ist also nicht nur der Verfasser einer Schrift²⁾, sondern jeder bei der Herstellung Beteiligte, mag sein Tatbeitrag geistiger oder mechanischer Art sein (Drucker³⁾).

Ob der Verleger einer Schrift auch Hersteller ist, hängt von der Art seiner Beteiligung ab⁴⁾. Ist zwischen ihm und dem Verfasser ein Verlagsvertrag zustande gekommen, so ergibt sich aus diesem Vertrag für ihn die Verpflichtung, das verlegte Werk zu vervielfältigen und damit im Sinn des § 84 Nr. 1 StGB herzustellen. Diese Verpflichtung ist jedoch nicht das entscheidende Merkmal eines Verlegers. Auch wer ein von einem anderen vervielfältigtes Werk lediglich erscheinen läßt und vertreibt⁶⁾, ist Verleger⁷⁾. Beschränkt sich seine Tätigkeit hierauf, so ist er nicht Hersteller, wohl aber Verbreiter.

1) RG 41, 205/207; Olshausen (12. Auflage) § 83 Anm. 5 c.

2) Oder wer an der Anfertigung durch sonstige geistige Einflußnahme mitwirkt (Unterzeichnen eines Flugblattes), siehe BGH vom 1.9.1954 - 6 StR 63/54 - bei Ruhrmann NJW 1957, 284 Anm. 40.

3) Jagusch in LK § 84 Anm. 2a; Löffler § 84 StGB Anm. II 5a; Schönke-Schröder § 84 Anm. III 1.

4) Löffler § 6 RPG Anm. III 2b (1).

5) Siehe § 1 Satz 2 des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19.5.1901, das Gesetz gilt nur für Werke der Literatur und Tonkunst, § 1 Satz 1.

6) Löffler § 6 RPG Anm. III 2b (1).

7) Damit unterliegt er z.B. der Impressumpflicht des § 6 Absatz 1 RPG.

Anders als in § 184 Absatz 1 Nr.1 StGB sieht das Gesetz bereits das bloße Herstellen, das ohne die Absicht der Verbreitung durch den Täter erfolgt, als strafwürdig an¹⁾.

Vollendet ist das Tatbestandsmerkmal des Herstellens mit dem Vorliegen des angefertigten Werkes. Die einzelnen, im Lauf der Anfertigung erforderlichen Teilakte sind Versuchshandlungen und als solche nicht strafbar, § 43 Absatz 2 StGB. § 84 Nr.1 StGB ist - soweit das Tatbestandsmerkmal des Herstellens in Frage steht - ein Erfolgsdelikt. Nicht das Herstellen als Tätigkeit, sondern erst die Herstellung einer Schrift etc. als Ergebnis dieser Tätigkeit ist strafbar.

3. Verbreiten.

Verbreiten ist - ebenso wie das Herausgeben - ein dem Presserecht entnommener Begriff, der im Strafbuch an verschiedenen Stellen verwendet wird²⁾. Man versteht hierunter eine Tätigkeit, durch die eine Schrift etc. aus dem engen Kreis der Hersteller in einen größeren Personenkreis gebracht wird, um diesem deren Inhalt zugänglich zu machen³⁾. Im Wort "verbreiten" liegt bereits der Gegensatz zur Hingabe an eine oder wenige individuell bestimmte Personen. Aus wievielen Personen ein "größerer Personenkreis" besteht, kann nicht abstrakt festgelegt werden. Das RG hat in einer Entscheidung bereits drei Personen als ausreichend angesehen⁴⁾.

1) Zu beachten ist jedoch, daß sämtliche Träger hochverräterischer Gedanken in § 84 Nr.1 StGB zur Verbreitung bestimmt sein müssen, siehe S.24. Es ist nur nicht erforderlich, daß der Hersteller diese Verbreitungsabsicht hat. Zur Frage, ob er die Bestimmung zur Verbreitung kennen muss vergl. S. 95.

2) Z.B. §§ 93, 95, 96, 184 Absatz 1 Nr.1 StGB.

3) RG 30, 224; BayObLG in DRIZ 33, Nr. 778; BGH 13, 257; 19, 63/71.

4) RG 15, 119.

Mit Recht weist jedoch LÖFFLER darauf hin¹⁾, daß diese Entscheidung nur aus den unruhigen politischen Verhältnissen der damaligen Sozialistenverfolgungen verstanden werden könne.

Abzulehnen ist andererseits auch die Auffassung, ein größerer Personenkreis sei identisch mit dem allgemeinen Publikum²⁾. Diese zu § 3 RPG vertretene Meinung ist für § 84 Nr.1 StGB zu eng und würde nicht alle strafwürdigen Fälle der Verbreitung erfassen.

Der BGH³⁾ sieht das entscheidende Kriterium des größeren Personenkreises in dessen Kontrollierbarkeit durch den Verbreiter. Wenn dieser nicht in der Lage sei, zu kontrollieren, was mit dem von ihm aus der Hand gegebenen Gegenständen geschehe, liege ein Verbreiten vor. Bei einer Personenzahl von 20 - 25 verneint der BGH die Kontrollierbarkeit und bejaht damit einen größeren Personenkreis.

Der Rechtsprechung des BGH ist zuzustimmen. Sie ist zwar auf die Besonderheiten des Einzelfalles angewiesen, bietet aber andererseits doch einen gewissen, wenn auch nicht allzu festen Maßstab.

Die Weitergabe an eine oder einzelne Personen ist kein Verbreiten, es sei denn, daß der Täter damit rechnet und es billigend in Kauf nimmt, daß der Empfänger die Schrift ebenfalls weitergibt⁴⁾. Der BGH hat diese Rechtsprechung des RG - entgegen der Meinung von FRÄNKEL⁵⁾ - nicht durch die Entscheidung BGH 13,257⁶⁾ aufgegeben. Der BGH ersetzt nämlich nicht den Begriff des größeren Personenkreises durch den der Kontrollierbarkeit, wäre dies der

1) Löffler, § 3 RPG Anm. III 3c (2).

2) v. Liszt S. 150.

3) BGH 13,257/258.

4) RG 55,277; Schönke-Schröder § 84 Anm. III 1; Frank § 110 Anm. A II 2a; Kohlrausch-Lange § 84 Anm. II.

5) LM § 184 Nr. 8 zu BGH 13,257.

6) So auch ausdrücklich BGH 19,63/71.

Fall, so könnte - wie FRÄNKEL meint - bereits die Hingabe einer Schrift an eine Person ein Verbreiten sein, auch wenn der Täter nicht mit einer Weitergabe rechnet, vorausgesetzt, daß für den Täter keine Kontrollmöglichkeit über den Empfänger besteht. Der BGH hat jedoch lediglich den Begriff der Kontrollierbarkeit zur Erläuterung des größeren Personenkreises eingeführt. Bei der Hingabe einer Schrift an eine Person liegt bereits dem Wortsinn nach kein größerer Personenkreis vor. Der BGH erklärt ausdrücklich, daß ein größerer Personenkreis dann vorliegt, wenn die Schrift "so vielen Personen zugänglich gemacht wird, daß eine Kontrollmöglichkeit entfällt". Die Kontrollmöglichkeit muß also infolge der großen Personenzahl entfallen. Das ist bei einigen wenigen Personen nicht der Fall, hier kann die Kontrollmöglichkeit lediglich wegen des Fehlens der tatsächlichen Einflußnahme auf den Empfänger entfallen. Trotz dieses Fehlens liegt aber kein Verbreiten vor.

Ein Verbreiten liegt auch dann vor, wenn der Täter eine Schrift etc. einer bestimmten Person aushändigt und dabei zwar nicht mit der Möglichkeit rechnet, daß diese die Schrift weitergibt, er dies aber häufig tut, oder wenn er die Schrift zwar nur einmal weitergibt, aber dabei weiß, daß dies andere ebenfalls tun und er durch sein Verhalten diese Aktion unterstützen will¹⁾. Entscheidend ist in beiden Fällen, daß es das Bestreben des Täters ist, Schriften auf breiter Grundlage in den Verkehr zu bringen.

Der Begriff des Verbreitens erfordert kein öffentliches Tätigwerden²⁾. Das ergibt sich schon daraus, daß das Gesetz oft ausdrücklich öffentliches Verbreiten verlangt³⁾.

1) RG in DJ 1935, 1192.

2) RG 7, 113/114; BGH a.a.O.; Schwarz-Dreher § 110 Anm. 2 B.

3) §§ 5, 21 RPG.

Auch das vertrauliche Weitergeben an einen individuell ausgewählten Personenkreis (Verein, Gesellschaft) kann ein Verbreiten i.S. des § 84 Nr. 1 StGB sein, wenn dieser Personenkreis die Merkmale des "größeren Personenkreises" in der Auslegung durch den BGH erfüllt.

Nicht erforderlich ist, daß der Verbreiter das Eigentum an den zu verbreitenden Schriften etc. hat oder an die Empfänger überträgt. Auch das Verleihen kann ein Verbreiten sein¹⁾.

Bestritten ist, ob sich das Verbreiten einer Schrift auf deren Inhalt oder auf das körperliche Exemplar der Schrift als Träger hochverräterischer Gedanken bezieht. Nach der Rechtsprechung des RG²⁾ und des BGH³⁾ ist es für das Tatbestandsmerkmal "verbreiten" erforderlich, daß die Schrift etc., die verbreitet werden soll, dem Empfänger übergeben wird. Die Rechtslehre steht jedoch teilweise auf einem anderen Standpunkt. Nach der Gegenmeinung⁴⁾ kann auch das Bekanntmachen des Inhalts einer Schrift durch Vorlesen, das Vorspielen einer Schallplatte oder das Vorzeigen einer Abbildung ein Verbreiten nach § 84 Nr. 1 StGB sein. Sie folgert dies aus der Gegenüberstellung von § 84 Nr. 1 und Nr. 2 StGB und aus dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes.

Der Rechtsprechung des RG und des BGH ist zuzustimmen. Gerade aus Nr. 2 des § 84 ergibt sich deren Richtigkeit. Der Gesetzgeber wollte in Nr. 1 nicht bereits die bloße Verbreitung des Inhalts einer Schrift etc. unter Strafe stellen. Die Unterscheidung von "Verbreiten der

1) RG in DJ 1935, 1192.

2) RG 14, 399; 47, 223/226.

3) BGH 18, 63 = LM Nr. 1 zu § 3 RPG m. zust. Anm. von Jagusch = JR 1963, 190 mit zust. Anm. von Dünnebier; wie RG und BGH: Schönke-Schröder § 84 Anm. III 1; Schwarz-Dreher § 84 Anm. 2; Löffler § 84 StGB Anm. II 5c (2); Gerland, S. 422.

4) Jagusch in LK § 84 Anm. 2a; Kohlrausch-Lange § 84 Anm. II; Frank § 184 Anm. I 1; Welzel, S. 382.

Schriften, Schallaufnahmen etc. mit hochverräterischem Inhalt" in Nr.1 und "Verbreitung hochverräterischer Äußerungen" in Nr.2 des § 84 StGB wäre sonst unverständlich¹⁾. Das Gesetz will zwar die Verbreitung hochverräterischer Gedanken und Ideen verhindern, es hält aber eine Verbreitung solcher Gedanken losgelöst von ihren substantiellen Trägern nur durch Film, Funk und sonstige technische Vervielfältigungen für so gefährlich, daß es sie mit Strafe bedroht (§ 84 Nr.2). Eine ausdehnende Auslegung käme einer verbotenen Analogie gleich. Sie würde zudem zu einer uferlosen Ausdehnung der Strafbarkeit führen. Es wäre nicht nur das Vorlesen einer hochverräterischen Schrift strafbar, sondern in konsequenter Weiterentwicklung auch das Weitererzählen gelesener hochverräterischer Gedanken ohne Bezugnahme auf eine hochverräterische Schrift (eine Form der Verbreitung, die eben nur unter den Voraussetzungen des § 84 Nr.2 StGB strafbar ist).

§ 84 StGB ist eine Ausnahmebestimmung von der sonst straflosen fahrlässigen Vorbereitung eines Hochverrates²⁾. Schon aus diesem Grund verbietet sich bei klarem Wortlaut³⁾ und eindeutig erkennbarem Willen des Gesetzgebers eine extensive Auslegung. Sie läßt sich auch nicht mit dem Argument STENGLEINs⁴⁾ rechtfertigen, daß das Vorlesen die intensivere Form des Verbreitens sei als die Schriftübergabe, da die Schrift möglicherweise nicht gelesen werde. Diese zu § 3 RPG entwickelte Begründung läßt sich auf § 84 Nr.1 StGB nicht übertragen. Das würde eine unzulässige Korrektur des Gesetzgebers in der Beurteilung der Strafwürdigkeit menschlichen Verhaltens bedeuten.

1) Löffler § 84 StGB Anm.II 5 c.

2) Vgl.S. 79.

3) Zum Wortlaut vgl.das einprägsame Beispiel von Kitzinger § 3 Anm.III 1: Wer sämtliche Witze eines Witzblattes erzählt, verbreitet Witze und kein Witzblatt .

4) Stenglein § 3 Anm.2.

Voraussetzung für ein Verbreiten im Sinn des § 84 Nr.1 ist somit in jedem Fall die Übergabe der Substanz des Gedankenträgers. Verbreiten setzt körperliches Zugänglichmachen voraus. Der Verkauf von Schallplatten ist ein Verbreiten, nicht jedoch eine Schallplattensendung im Rundfunk oder die optische Übertragung eines Bildes durch Film oder Fernsehen (§ 84 Nr.2 StGB).

Nicht unter § 84 Nr.1 StGB fällt das Ausstellen von Schriften etc. oder das Anbieten in Warenautomaten. Es fehlt die körperliche Zugänglichmachung, die Gegenstände sind nur körperlich wahrnehmbar¹⁾. § 3 RPG und § 184 Absatz 1 Nr.1 StGB stellen das Ausstellen und Auslegen dem Verbreiten ausdrücklich gleich. Eine Gleichstellung wäre jedoch nicht erforderlich, wenn die erwähnten Formen der Zugänglichmachung ohnehin unter den Begriff des Verbreitens fielen. Diese Überlegung trifft auch für § 84 Nr.1 StGB zu. Aus dem Fehlen der Gleichstellung in § 84 Nr.1 StGB ergibt sich, daß das Ausstellen und Auslegen von Schriften nach dieser Bestimmung nicht strafbar ist. Aus diesem Grund kann der Entscheidung des RG²⁾ zu § 6 der VO vom 28.2.1933 nicht zugestimmt werden. Das RG hat in ihr das Aushängen einer kommunistischen Zeitschrift in einem Friseursalon als Verbreiten angesehen und sich hierbei auf die Regelung in § 184 I Nr.1 StGB berufen. Abgesehen davon, daß diese Entscheidung mit der ständigen Rechtsprechung des RG zum Begriff des Verbreitens in Widerspruch steht, ist der Hinweis auf § 184 I Nr.1 StGB aus den dargelegten Gründen nicht überzeugend.

Die Frage, ob zum Begriff des Verbreitens ein Erfolg gehört oder ob die bloße Tätigkeit strafbar ist, ist umstritten. Das RG - und ihm folgend Jagusch - hat in ständiger Rechtsprechung entschieden³⁾, daß es sich

1) Entnimmt jedoch der Kunde dem Automaten eine Schrift, so ist diese körperlich zugänglich gemacht.

2) HRR 1934, Nr. 618; Jagusch in LK § 84 Anm. 2 a.

3) RG 7, 113/115; 16, 145/146; Jagusch a.a.O.

beim Verbreiten um kein Erfolgsdelikt handle, daß die gefährliche Handlung als solche Motiv der Strafbarkeit sei. Für die Verbreitung lasse sich weder ein Anfang noch ein Ende feststellen, und daher sei bereits die begonnene Verbreitung ein Verbreiten und umfasse sowohl die Verbreitungstätigkeit wie auch die Verbreitung als Ergebnis dieser Tätigkeit. Die Gegenmeinung¹⁾ vertritt hingegen den Standpunkt, daß das Verbreiten erst dann vollendet sei, wenn die Schrift etc. in den Empfangsbereich des Adressaten gelangt sei, nicht erforderlich sei jedoch eine Kenntnisnahme des Inhalts der Schrift durch den Empfänger.

Der Auffassung des RG ist zuzustimmen. Das Verbreiten ist unter allen in § 84 Nr. 1 StGB unter Strafe gestellten Begehungsformen des Delikts die gefährlichste. Mit ihr werden die bis dahin noch im engeren Kreis der Hersteller befindlichen Schriften etc. der Öffentlichkeit bekannt gemacht und damit die Möglichkeit geschaffen, diese zu beunruhigen und zu beeinflussen. Die Handlung ist an sich gefährlich, ob nun der Empfänger in die Lage kommt, vom Schriftinhalt Kenntnis zu nehmen oder nicht.

Diese Auslegung bedeutet indes nicht, daß jede mit der Verbreitung in Zusammenhang stehende Handlung ein Verbreiten nach § 84 Nr. 1 StGB darstellt. Der Versuch ist begrifflich nicht ausgeschlossen, aber nicht strafbar (§ 43 II StGB). Die Formulierung des RG, daß sich für das Verbreiten kein Anfang feststellen lasse, ist mißverständlich. Auch nach der Rechtsprechung des RG umfaßt die begonnene Verbreitung nicht jede noch so entfernte Vorbereitungshandlung. Die Frage lautet, ohne daß sich gegenüber anderen Delikten etwas anderes ergibt,

1) Schönke-Schröder § 84 Anm. III 1; Kern S. 38; Liszt-Schmidt S. 559; Köhler GA 51, 275; Binding, Lehrbuch II, S. 845; Frank § 110 Anm. II 2a; Mannheim S. 9; Löffler, § 3 RFG Anm. III 5a (3).

wann der Täter mit der Verbreitung beginnt bzw. wann er diese lediglich versucht. Obwohl das RG nicht generell zum Ausdruck brachte, von welchem Zeitpunkt an es ein Verbreiten für vorliegend erachtete, kann doch aus RG 16,246 (Aufgeben einer Schrift zur Post ist vollendetes Verbreiten) gefolgert werden, daß die Verbreitung einer Schrift dann erfolgt ist, wenn der Verbreiter sich ihrer entäußert hat und nicht mehr verhindern kann, daß der Empfänger von ihrem Inhalt Kenntnis nimmt¹⁾.

4. Zum Zweck der Verbreitung vorrätighalten.

a) Allgemeines.

Der Begriff des Vorrätighaltens ist identisch mit dem des Besitzens²⁾. Nicht erforderlich ist dabei unmittelbarer Besitz, auch wer nur mittelbar besitzt, hält Schriften vorrätig, sofern er diese nach Belieben verwenden kann³⁾.

Das Vorrätighalten ist für sich allein jedoch nicht strafbar, der Täter muß die Schriften etc. zum Zweck der Verbreitung vorrätighalten. Die Wendung "zum Zweck" entspricht den in verschiedenen Bestimmungen des Strafgesetzbuches vorkommenden Begriff der Absicht, man bezeichnet diese Delikte als Absichtsdelikte⁴⁾. Übertragen auf § 84 Nr. 1 bedeutet dies, daß sich der Täter nur dann strafbar macht, wenn er mit Verbreitungsabsicht vorrätig hält. Nicht erforderlich ist, daß er selbst verbreiten will⁵⁾.

1) Löffler, § 3 RPG Anm. III 5a (2).

2) BayObLG in GA 1963, 377/378.

3) RG 42, 209.

4) §§ 146, 257, 263 StGB.

5) Schönke-Schröder § 84 Anm. III 1.

Die Absicht ist in diesen Delikten ein subjektives Unrechtselement, d.h. sie gehört zum Tatbestand und erst ihr Vorliegen begründet das tatbestandsmäßige Unrecht¹⁾. Die Absicht ist konstitutives Tatbestandsmerkmal.

Zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals " zum Zweck der Verbreitung vorrätighalten " ist, wie schon der Wortlaut ergibt, nicht erforderlich, daß es zu der beabsichtigten Verbreitung kommt. Auf der Willensseite wird somit mehr verlangt, als im Objektiven erreicht werden muß. Das, was der Täter beabsichtigt, nämlich das Verbreiten, liegt jenseits des objektiven Tatbestands²⁾. Delikte dieser Art bezeichnet man als Delikte mit überschießender Innentendenz³⁾. Innerhalb dieser Gruppe kann man weiter differenzieren und kupierte Erfolgsdelikte und verkümmert zweiaktige Delikte unterscheiden. Unter ersteren versteht man Delikte, bei denen ein objektiv gefordertes Tatbestandsmerkmal verwirklicht sein muß zwecks Erreichung eines darüber hinausgehenden, von selbst eintretenden Erfolges, z.B. das Beistandleisten in § 257 StGB zum Zweck der " Entziehung der Bestrafung ". Letztere sind dagegen Delikte, bei denen das geforderte Tatbestandsverhalten gewollt sein muß als Mittel zur Vor- nahme einer weiteren selbständigen Handlung durch

1) Das ist h.M. und ist unabhängig von dem Theorienstreit zwischen den Vertretern der kausalen und finalen Handlungslehre, siehe Hegler, Frank-Festschrift I, S. 251; Mezger-Blei AT S. 86; Baumann, AT S. 223; Maurach, AT S. 183; Mezger, GS 89, 207; Für die Vertreter der finalen Handlungslehre ist diese Auffassung selbstverständlich und dient ihnen u.a. zur Begründung ihrer Lehre, daß der Vorsatz zum Unrechtstatbestand gehört und nicht zur Schuld.
a.M.: Hellmuth Mayer, AT S. 104, der die Absicht als Schuldmoment behandelt und Oehler, Das objektive Zweckmoment, S. 93, nach dem die Absicht kein die Rechtswidrigkeit konstituierendes Moment ist, diese ergebe sich aus der Typizität der Gefährdung des Staates durch das Vorrätighalten.

2) Welzel S. 71.

3) Hegler, Festschrift für Frank I, 276; ZStrW 36, 31.

den Täter oder einen Dritten¹⁾, z.B. in § 146 StGB das Gebrauchen des nachgemachten Geldes oder in § 84 Nr. 1 StGB das Verbreiten der vorrätiggehaltenen Schriften. Für beide Gruppen gilt im Grunde das gleiche: Der Tatbestand ist erfüllt, ohne daß das erstrebte Ziel erreicht sein muß.

b. Der Begriff der Absicht.

Der Begriff der Absicht wird im Strafrecht nicht in allen Bestimmungen, in denen er vorkommt, gleich ausgelegt²⁾. Seine Bedeutung richtet sich nach Sinn und Zweck des jeweiligen Tatbestandes. Die Absicht kann verschiedene Intensitätsgrade verbrecherischer Willensenergie bezeichnen. Im allgemeinen ist Absicht der auf den Erfolg gerichtete Wille, verlangt also ein zielgerichtetes Handeln³⁾. Zu § 257 StGB hat der BGH⁴⁾ die Absicht entsprechend dem Entwurf eines allgemeinen deutschen Stragesetzbuches von 1927 als vorliegend bezeichnet, wenn es dem Täter darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg um seiner selbst willen oder als Mittel zu einem anderen Zweck herbeizuführen. Das gilt entsprechend auch für § 84 Nr. 1 StGB. Der Täter hält zum Zweck der Verbreitung vorrätig, wenn sein Wille gerade auf das Verbreiten gerichtet ist.⁵⁾

1) Hegler, Frank-Festschrift I, 311/315 bezeichnet die Delikte mit überschießender Innentendenz als Erfolgsabsichtsdelikte und Nachaktabsichtsdelikte.

2) Schwarz-Dreher § 59 Anm. II 1; Kohlrausch-Lange § 59 Anm. III 1a; Baumann AT S. 315; BGH 9, 144.

3) Anders in § 43 StGB: Hier bezeichnet Absicht den Vorsatz in allen Formen; in § 288 StGB ist Absicht der direkte Vorsatz unter Ausschluß des *dolus eventualis*, RG 27, 241.

4) BGH 4, 107.

5) So neuerdings BGH 18, 246/251 = LM § 92 Nr. 6 mit Anm. von Jagusch, und BGH 18, 151.

Das Verbreiten braucht nicht Endziel, Beweggrund des Täters zu sein¹⁾. Der Grund ist ein einleuchtender: Kaum jemand wird Schriften vorrätighalten, um sie aus reiner Freude, um des Verbreitens willen, zu verbreiten. Der Buchhändler, der Schriften vorrätighält, um sie gegen Entgelt zu verkaufen, erfüllt das Tatbestandsmerkmal "zum Zweck der Verbreitung vorrätighalten" ebenso wie derjenige, der Schriften vorrätighält, um sie vor einem Fabrikator zur Erreichung politischer Ziele zu verteilen. Beabsichtigt der Täter das Verbreiten, so ist es unerheblich, ob und welche weiteren Absichten er neben der Verbreitungsabsicht noch hat²⁾.

c) Die bedingte Absicht.

Ein verkümmert zweiaktiges Delikt ist dadurch gekennzeichnet, daß der Täter eine Tatbestandshandlung vornimmt, um sich oder einem Dritten die Vornahme einer weiteren, außerhalb des Tatbestandes liegenden Handlung zu ermöglichen. Der von ihm mit der beabsichtigten Handlung erstrebte Erfolg tritt nicht bereits mit der Tatbestandsverwirklichung ein, weitere Handlungen sind vielmehr erforderlich, um ihn herbeizuführen. Diese Delikte entsprechen in ihrem Aufbau dem nicht beendigten Versuch, bei dem der Täter ebenfalls noch nicht alles zur Erreichung des erstrebten Erfolges getan hat³⁾.

1) BGH in NJW 1952, 312 zu § 146 StGB. Das KG vertrat in NJW 1957, 882 zu § 263 StGB eine andere Meinung. Es bezeichnete die betrügerische Absicht als die Triebfeder des Handelns, als die den Täterwillen bewegende Vorstellung und berief sich hierbei auf RG 75, 257. Diese Entscheidung ist jedoch in sich widerspruchsvoll: Das RG führte aus, Absicht sei nur im Sinn eines auf den Erfolg abgestellten Willens zu verstehen und verwies auf RG 49, 140. Hier hatte das RG jedoch entschieden, daß Absicht nicht Beweggrund sei. Der BGH hat die Entscheidung des KG abgelehnt, BGH 16, 1. Vgl. hierzu wel-
zel NJW 1962, 21 ff.

2) BGH 18, 246/251.

3) Hegler in Frank-Festschrift I, 277, 317; Wacn S. 58; Sprang Diss. S. 58.

Diese Gleichartigkeit mit dem nicht beendigten Versuch führt dazu, daß ein beim Versuch unter dem Begriff des "bedingten Handlungswillens" bekanntes Problem auch für die verkümmert zweiaktigen Delikte von Bedeutung ist.. Handelt der Täter auch mit der erforderlichen Absicht, wenn er die vorrätiggehaltenen Schriften nur bei Eintritt bestimmter zukünftiger Ereignisse verbreiten will, wenn er z.B. nur bei Eintritt einer bestimmten politischen Situation, von der allein er sich einen Erfolg seiner Aktion verspricht, die Schriften verbreiten will?

Der BGH hat hierzu in Bezug auf § 49 a II StGB¹⁾ folgendes ausgeführt: "..... nun macht allein das Bewußtsein des Täters, daß die Verwirklichung seines Planes von einer äußeren Bedingung, sei es von einer bestimmten Sachlage, sei es vom Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses, abhängt, seinen Willen weder zu einem bedingten noch zu einem unbestimmten Willen..... Wohl in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ist die Durchführung eines verbrecherischen Vorhabens abhängig von solchen Voraussetzungen tatsächlicher Art, die dem Willen des Täters entzogen sind²⁾.

Zu § 267 StGB hat der BGH ausgeführt: "...die tatbestandsmäßig erforderliche Täuschungsabsicht liegt auch dann vor, wenn der Täter mit dem ungewissen Eintritt bestimmter Voraussetzungen rechnet und für diesen Fall zur Täuschung entschlossen ist."³⁾

Für den BGH kommt es entscheidend darauf an, daß der Entschluß bereits feststand, auch wenn seine Ausführung vom Eintritt bestimmter Voraussetzungen abhängig ist. Diese Unsicherheit bezieht sich jedoch nicht auf den Entschluß,

1) das Problem tritt auch in diesem Tatbestand auf, da es sich hier um ein selbstständig strafbares Verhalten handelt, das in der Absicht einer später zu begehenden weiteren Handlung vorgenommen wird.

2) BGH 12, 306/310.

3) BGH 5, 149; RG 75, 19/25.

sondern auf die Möglichkeit seiner Verwirklichung¹⁾.

Nur scheinbar weicht der BGH damit von der Rechtsprechung des RG ab, das wiederholt einen bedingten Handlungswillen als für § 43 StGB nicht ausreichend angesehen hat²⁾. In diesen Fällen war der Täter jedoch noch nicht zum Handeln entschlossen, er wollte sich erst bei Eintritt der Bedingung darüber klar werden, ob er handeln solle oder nicht³⁾. Es fehlte somit der Tatwille, auf den auch der BGH nicht verzichtet. Wenn sich somit der Täter erst bei Eintritt einer Bedingung oder beim Vorliegen einer bestimmten Situation entscheiden will, ob er die von ihm vorrätig gehaltenen Schriften verbreiten will, so liegt keine Verbreitungsabsicht vor.

1) Less GA 1960, 41; Mezger AT S. 169, Maurach AT S. 400
Schönke-Schröder § 43 Anm. I 1; Mezger in LK Anm.
I 2c zu § 43;

2) RG 68, 339/341; 70, 201/203;

3) Schmid in ZStrW 74, 49; a.M. Schmitt in JuS 1961, 27.

B. Die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 84 Nr.2 StGB.

Nach § 84 Nr.2 StGB ist die Verbreitung von Äußerungen oder Darstellungen, deren Inhalt den äußeren Tatbestand der §§ 80,81 oder 83 StGB erfüllt, durch Film, Funk oder durch andere technische Vervielfältigungen unter Strafe gestellt. Derartige Äußerungen können durch die im Gesetz genannten Medien in Form von Vorträgen, Aufrufen, Diskussionen, Kabarettssendungen oder Filmen jeder Art verbreitet werden¹⁾. Unter den Begriff der technischen Vervielfältigung fallen nur solche Vervielfältigungen, die die hochverräterischen Äußerungen losgelöst von einem körperlichen Gedankenträger (z.B. Schriften) verbreiten, wie das Fernsehen. Dies ergibt sich sowohl aus der Gleichstellung mit Film und Funk wie auch aus dem Gegensatz zu § 84 Nr.1, der die Verbreitung mittels körperlicher Gegenstände mit Strafe bedroht²⁾. Unter § 84 Nr.2 StGB kann somit das Vorspielen einer Schallplatte fallen, während der Verkauf von Schallplatten unter § 84 Nr.1 StGB fällt.

Nach v. WEBER³⁾ umfaßt § 84 Nr.2 StGB auch das laute, für andere Personen vernehmbare Einstellen ausländischer Sender, die hochverräterische Propaganda ausstrahlen. Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden. Strafbar nach § 84 Nr.2 StGB machen sich nur diejenigen, die sich des Rundfunks als Mittel der Verbreitung bedienen, m.a. W. die Verfügungsberechtigten über dieses moderne Massedium⁴⁾, denn diese Bestimmung will die durch die Technik geschaffene Möglichkeit der Massenbeeinflussung strafrechtlich erfassen. Abgesehen davon wird sich im Fall des Radiohörers kaum der Nachweis der Fahrlässigkeit erbringen lassen, insbesondere wenn man sich vorstellt, daß politische Propaganda meist getarnt,

1) Jagusch in LK § 84 Anm. 2 II.

2) Löffler § 84 StGB Anm. II 5 c (2).

3) MDR 1951, 518.

4) So auch Aumüller Diss. S. 79

etwa im Rahmen von Musiksendungen, ausgestrahlt wird.

3. Abschnitt.

A. Der äußere Tatbestand der §§ 80,81.

I. Die Schutzobjekte der §§ 80,81.

Die §§ 80,81 StGB schützen die auf dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland oder der Verfassung einer ihrer Länder beruhende verfassungsmäßige Ordnung (§ 80 I Nr.1,2; § 81) und das Bundesgebiet und das Gebiet eines der Bundesländer (§ 80 I Nr.2,3).

1. Die auf dem Grundgesetz beruhende verfassungsmäßige Ordnung.

Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung findet sich sowohl im Grundgesetz (Art 2 I; 9 II; 20 III; 20 I; 98 II) als auch im Strafgesetzbuch (§§ 80,81, 90a I, 91 I, 96 I Nr.1). Seine Auslegung ist für jede einzelne Bestimmung umstritten. Schon ERICH KAUFMANN hat darauf hingewiesen, daß der Begriff nicht für alle Bestimmungen des Grundgesetzes dieselbe Bedeutung habe¹⁾, und das Bundesverfassungsgericht ist ihm hierbei gefolgt²⁾, wenn es auch seine Definition der verfassungsmäßigen Ordnung für Art 2 Absatz 1 GG nicht übernommen hat. Aber nicht nur im Grundgesetz, sondern

1) Kaufmann, Grenzen des verfassungsmäßigen Vernaltens, A 28.

2) BVerfG 6, 32/38; auf den Grund weist Klein in von Mangoldt-Klein, Art 2 Anm. IV 2 b hin: " Die verfassungsmäßige Ordnung hat im Grundgesetz nicht immer denselben Adressaten der Beachtungspflicht". Vgl. auch Dürig JZ 1957, 171.

auch im Strafgesetzbuch erfährt der Begriff eine unterschiedliche Auslegung¹⁾: Die Auslegung wird dadurch erschwert, daß sowohl das Grundgesetz wie auch das Strafgesetzbuch ähnliche Begriffe wie den der "verfassungsmäßigen Ordnung" enthalten²⁾, wie z.B. die "freiheitliche demokratische Grundordnung" in Art 18; 21 II; 91 II GG, die "Verfassungsgrundsätze" des §§ 88 II StGB und die "auf dem Grundgesetz beruhende verfassungsmäßige Ordnung" in § 80 StGB.

Von den verschiedenen in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Definitionen seien nur die wichtigsten genannt:

- a) Verfassungsmäßige Ordnung bedeutet die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung entsprechen³⁾.
- b) Verfassungsmäßige Ordnung bedeutet staatliche Grundordnung, die in erster Linie im Grundgesetz niedergelegt ist, aber auch außerhalb des Grundgesetzes geregelt sein kann⁴⁾.
- c) Verfassungsmäßige Ordnung bedeutet die elementaren Verfassungsgrundsätze und allgemeinen Regeln des Völkerrechts⁵⁾.

Der BGH ist für die Auslegung der §§ 80, 81 StGB keiner dieser Definitionen gefolgt. Er hat vielmehr entschieden⁶⁾: "..... § 80 StGB schützt die Verfassung so, wie sie in bestimmten grundlegenden Einrichtungen des Grundgesetzes Gestalt gewonnen hat... Der Gesetzgeber wollte die Verfassungseinrichtungen in ihrer bestimmten einzelnen vom Grundgesetz geschaffenen Form unter allen Umständen gegen gewaltsame Angriffe schützen..... Damit schützt § 80 StGB die die Grundlagen des politischen Staatslebens bildenden Verfassungs=

1) BGH 7, 222/227; Hennke GA 1954, 147.

2) Kitz, Diss. S. 83.

3) BVerfG 6, 32 zu Art 2 Abs. 1 GG; BVerwG 7, 125/134.

4) Bonner Kommentar Art 9 Anm. II 2c.

5) BGH in DVBL. 1953, 473; Meyer-Cording JZ 1952, 161/165.

6) BGH 7, 226.

institutionen und Verfassungsorgane als solche¹⁾.

Die Literatur hat sich dem BGH, wenn auch mit teilweise anderer Formulierung, angeschlossen²⁾. Der Gesetzgeber wollte mit dem Strafrechtsänderungsgesetz von 1951 nichts grundsätzlich Neues schaffen. Bei der Ausgestaltung der §§ 80 - 84 StGB sollten keine neuen Wege beschritten werden, sondern man wollte bewußt an klassische Vorbilder anschließen³⁾. Die Auslegung des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung durch den BGH entspricht daher auch im wesentlichen der Rechtsprechung des Reichsgerichts⁴⁾.

Umstritten ist dabei, ob sich der Schutz der §§ 80 ff auch auf nicht im Grundgesetz geregelte Grundlagen des staatlichen Lebens erstreckt⁵⁾. Zur Beantwortung dieser Frage ist wiederum erforderlich, auf die gesetzliche Regelung in der Weimarer Republik zurückzugreifen. Geschützt war damals in § 80 II StGB "die Verfassung des Reiches" und hierunter verstand man nach h.M.⁶⁾ alle fundamentalen Staatseinrichtungen, wobei es keine Rolle spielte, ob sie in der Verfassung genannt waren. Das StAG 1951 übernahm diese Fassung des § 80 II StGB a.F. nicht wörtlich, sondern formulierte: "die auf dem Grundgesetz beruhende verfassungsmäßige Ordnung". Eine auf dem Grundgesetz beruhende verfassungsmäßige Ordnung kann aber keine Staatseinrichtung schützen, die nicht in diesem Grundgesetz verankert ist. Dies ergibt der Wortlaut unter Be-

1) BGH 6, 352.

2) Schönke-Schröder § 80 Anm. II 1; Jagusch in LK § 80 Anm. 2; Mezger BT S. 297; Maurach BT S. 491; Hennke GA 1954, 147; Schmidt-Lechner NJW 1951, 859.

3) Arndt in der 158. Sitzung des Deutschen Bundestages, Sitzungsbericht S. 6298.

4) RG 56, 259/260.

5) so Mezger BT S. 297; Maurach BT S. 491; Schwarz-Dreher § 80 Anm. 1; Jagusch in LK § 80 Anm. 2; Hennke GA 1954, 145;

6) Olshausen (12. Aufl.) § 81 Anm. 6; Liszt S. 760; Gerland S. 227.

rücksichtigung der früheren gesetzlichen Regelung¹⁾ und ihrer dem Gesetzgeber von 1951 bekannten Auslegung²⁾.

Zu diesem Ergebnis führt auch folgende Überlegung: Durch die gegenüber früher veränderte Fassung des Schutzobjekts in § 80 StGB wurde die Wertneutralität des Hochverrats beseitigt³⁾. Geschützt wird nicht mehr die staatliche Grundordnung als solche⁴⁾, sondern in Bezug zum Grundgesetz⁵⁾. Dadurch wird verhindert, daß, worauf KITZ hinweist⁶⁾, sich erfolgreiche Revolutionäre nach ihrer Machtergreifung zum Schutz ihrer illegal erworbenen Position auf die bereits bestehenden Hochverratsbestimmungen stützen können, ohne daß diese geändert werden müßten. Gerade deswegen kann die neu geschaffene Wertbezogenheit der §§ 80 ff nicht außerhalb des Grundgesetzes verankerte Staatseinrichtungen schützen. Dies würde eine Rückkehr zum früheren Zustand bedeuten.

Abschließend kann festgestellt werden, daß dieses Problem jedoch kaum praktische Bedeutung gewinnen wird, denn welche grundlegende Staatseinrichtung ist nicht im Grundgesetz niedergelegt?

Entscheidender ist die Frage, welche grundlegenden Verfassungseinrichtungen - und organe unter den dargelegten Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung fallen. Der BGH führt dazu aus: "... Die verfassungsmäßige Ordnung besteht, soweit das Verhältnis zwischen Bundestag, Volk und Bundesregierung in Frage steht, nach dem Grundgesetz darin, daß, wie Art 20 GG bestimmt, die Staatsgewalt vom Volk ausgeht, es übt sie in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtspre-

1) Schönke-Schröder § 80 Anm. II 1; Kohlrausch-Lange § 80 Anm. V; Mischke Diss. S. 57; Kitz, Diss. S. 86.

2) Etwas anderes kann auch den allgemein gehaltenen Ausführungen von Arndt bei der Beratung des StAG nicht entnommen werden.

3) Schafheutle JZ 1951, 610.

4) v. Weber in RG-Festgabe V, S. 180.

5) Mischke, Diss. S. 59.

6) Kitz, Diss. S. 86.

chung aus. Zu den genannten Organen gehört der Bundestag, dessen Abgeordnete nach Art 38 GG gewählt werden. Der Bundestag beruft die Regierung, in dem er gemäß Art 63 GG den Bundeskanzler wählt, der seinerseits dem Bundestag gegenüber für die Politik seiner Regierung verantwortlich ist.... Diese Regelung bildet ein Kernstück der bestehenden verfassungsmäßigen Ordnung¹⁾.

SCHÖNKE-SCHRÖDER ²⁾ verstehen unter der auf dem Grundgesetz beruhenden verfassungsmäßigen Ordnung neben dem bereits dargestellten Verhältnis von Volk, Bundestag und Bundesregierung die Wahl der Legislative, das Mehrparteiensystem, die Gewaltentrennung, die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts, Rechtsgleichheit, Achtung vor den Grundrechten, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Unabhängigkeit der Gerichte. Diese Einrichtungen bilden die Grundlagen des politischen Staatslebens in ihrer durch das Grundgesetz geschaffenen Form. Es fällt auf, daß ein Teil davon zu den Verfassungsgrundlagen des § 88 II StGB zählt. Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, daß die verfassungsmäßige Ordnung im Sinn des § 80 StGB mit den Grundsätzen in § 88 II StGB identisch wäre³⁾, diese bilden nur einen, wenn auch den entscheidenden Teil der verfassungsmäßigen Ordnung⁴⁾. Nicht unter § 88 II StGB fällt die Bundeswehr, deren Existenz durch die Verankerung im Grundgesetz (Art 36 II; 73 Nr. 1 GG) eine wesentliche Grundlage des politischen Lebens bildet und somit ein Teil der auf dem Grundgesetz beruhenden verfassungsmäßigen Ordnung ist. Ebenfalls einen Teil dieser Ordnung bildet das Bundesverfassungsgericht mit seiner ihm vom Grundgesetz eingeräumten Bedeutung als Hüter der Verfassung und als Gestalter des politischen Lebens in der Bundesrepublik⁵⁾.

1) BGH in HuSt I, 96.

2) Schönke-Schröder § 80 Anm. II 1.

3) So aber Maurach, BT S. 491; Mezger BT S. 297.

4) Welzel S. 411; Schönke-Schröder § 80 Anm. II 1; Schwarze-Dreher § 80 Anm. 1 A; Jagusch in LK § 80 Anm. 2; BGH vom 25.1.1956, - 6 StR 108/55 - bei Wagner GA 1960, S. 5 Nr. 5.

5) z.B. durch das Parteienverbot.

Zuzustimmen ist der Auffassung des BGH¹⁾, daß Aktionen, die gegen die Annahme des Generalvertrages durch den Bundestag gerichtet waren, sich nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung im Sinn des § 80 StGB richteten. Der Generalvertrag als zu dieser Zeit noch nicht ratifizierter Vertrag war noch nicht Bestandteil des innerdeutschen Rechts. Erst nach seiner Annahme durch den Bundestag konnte die Frage auftauchen, ob er bzw. bestimmte Teile seines Inhalts zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören.

2. Die auf der Verfassung eines der Länder der Bundesrepublik beruhende verfassungsmäßige Ordnung.

Hinsichtlich der auf einer Landesverfassung beruhenden, durch §§ 80, 81 StGB geschützten verfassungsmäßigen Ordnung gilt grundsätzlich nichts anderes. Geschützt wird durch die Hochverratsbestimmungen jedoch nicht die verfassungsmäßige Ordnung schlechthin, sondern nur soweit die Landesverfassung, auf der sie beruht, dem Art 28 I GG entspricht²⁾. Die Landesverfassung muß demnach den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinn des Grundgesetzes entsprechen. Eine dem Art 28 I GG widersprechende Landesverfassung ist nach Art 31 GG insoweit ungültig³⁾. Eine verfassungsmäßige Ordnung, die auf einer nichtigen Verfassungsnorm beruht, ist zwar in der Verfassungswirklichkeit vorstellbar, entspricht aber nicht dem Verfassungsrecht.

Abschließend sei noch festgestellt, daß der BGH⁴⁾ den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung in § 90 a StGB als freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinn der Art 18 und 21 II GG auslegt und damit den Strafschutz dieser Bestimmung erheblich einschränkt.

1) BGH vom 1.9.1974 - 6 StR 39/74 - bei Ruhrmann in NJW 1977, 282, Anm. 10.

2) Kohlrausch-Lange § 80 Anm. V.

3) Hamann Art 28 Anm. A 1.

4) BGH 7, 227; Ruhrmann NJW 1956, 1818.

3. Das Bundesgebiet und das Gebiet der Bundesländer.

Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung (Art 2) enthält das Grundgesetz keine ausdrückliche Bestimmung über das Gebiet der Bundesrepublik¹⁾. Die Grenzen der Bundesrepublik werden nur mittelbar durch die Bestimmung des Art 23 GG über den Geltungsbereich des Grundgesetzes abgesteckt²⁾. Hiernach besteht das Bundesgebiet im Sinn der §§ 80, 81 StGB aus dem Gebiet der in Art 23 GG genannten Bundesländer³⁾. Zu diesen ist am 1. Januar 1957 das Saarland hinzugekommen⁴⁾. Ob Berlin staatsrechtlich zur Bundesrepublik gehört, kann in diesem Zusammenhang auf sich beruhen⁵⁾. Im Sinn der Hochverratsbestimmungen gehört Berlin, wie sich aus Art 6 I des StAG vom 30.8.1951 ergibt, zum Bundesgebiet und genießt den strafrechtlichen Schutz gegen hochverräterische Gebiets- und Verfassungsangriffe⁶⁾.

Das Gebiet der Bundesländer bestimmt sich nach den Grenzfestsetzungen der alliierten Besatzungsmächte und den in zwischen erfolgten innerdeutschen Gebietsänderungen⁷⁾.

-
- 1) Maunz-Dürig Art 23 Anm. I 2.
 - 2) v. Mangoldt-Klein Art 23 Anm. III 1.
 - 3) a. M. Kohlrausch-Lange § 80 Anm. VI, wonach das Bundesgebiet das Gebiet des deutschen Reiches vom 31.12.1937 umfaßt. Dieser Meinung könnte nur auf Grund der sog. Identitätslehre gefolgt werden, nach der das frühere deutsche Reich und die Bundesrepublik identisch sind. So aber neuerdings Küchenhoff in "Politische Meinung" 1959, S. 92. Zur Unvereinbarkeit dieser Theorie mit der Realität vgl. Maunz, Staatsrecht S. 17.
 - 4) § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Eingliederung des Saarlandes vom 23.12.1956 - BGBl. I, 1011.
 - 5) Bejahend Hamann Art 23 Anm. C 3; verneinend Dennewitz in Bonner Kommentar Art 23 Anm. II 1, der nur die in der Präambel des Grundgesetzes genannten Länder zur Bundesrepublik rechnet.
 - 6) Schöнке-Schröder § 80 Anm. III 1; und Einl. II 2 vor § 80; Schwarz-Dreher § 80 Anm. 1 B; zw. Dreher-Maassen § 80 Anm. 1; Maurach BT S. 490.
 - 7) Kitz, Diss. S. 88.

II. Die Angriffsmittel.

1. Die Gewalt.

Nicht jede Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung, nicht jeder Angriff auf das Bundesgebiet fällt unter den Tatbestand des Hochverrats nach §§ 80,81 StGB. Der entscheidende Unrechtsgehalt des Hochverrats liegt in den Angriffsmitteln "Gewalt" und "Drohung mit Gewalt" (im Gegensatz zu den Delikten der Staatsgefährdung).

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Gewalt als die durch Anwendung körperlicher Kraft erfolgte Beseitigung eines tatsächlich geleisteten oder vom Täter bestimmt erwarteten und deshalb von vornherein durch Körperkraft zu unterdrückenden Widerstandes bezeichnet¹⁾. Unter den Begriff der Gewalt fällt somit sowohl die vis absoluta als auch die vis compulsiva. Beide unterscheiden sich durch das Verhalten des Betroffenen: Während er bei Anwendung der vis absoluta nicht in der Lage ist, einen eigenen Willen zu entfalten und damit eine eigene Handlung vorzunehmen, wird er bei Anwendung der vis compulsiva gezwungen, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen²⁾. Die vis compulsiva unterscheidet sich von der ihr ähnlichen Drohung dadurch, daß diese erst ein Übel in Aussicht stellt, während die vis compulsiva dieses bereits enthält³⁾.

Eine Änderung dieser Rechtsprechung brachte die bekannte "Narkotika-Entscheidung" des BGH⁴⁾. Das RG hatte bis zuletzt - entgegen der h.M. in der Rechtslehre⁵⁾ - das gewaltlose Beibringen eines Betäubungsmittels nicht als Gewalt gegen eine Person angesehen und sich dabei auf das

1) RG 56,89;58,98.

2) Schönke-Schröder § 52 Anm.II 1. Zur Frage, ob Gewalt durch Unterlassen begangen werden kann, vgl. S. 54.

3) RG 64,113/116; Schwarz-Dreher § 52 Anm. 2 A.

4) BGH 1,145.

5) Olshausen (11. Auflage) § 249 Anm. 4c.

Fehlen einer körperlichen Kraftanwendung berufen¹⁾. Der BGH erklärte hierzu, die Anwendung körperlicher Kraft könne nicht entscheidend sein. Es käme vielmehr darauf an, ob der Täter durch eine körperliche Handlung die Ursache dafür gesetzt habe, daß der wirkliche oder erwartete Widerstand des Angegriffenen durch ein unmittelbar auf dessen Körper einwirkendes Mittel gebrochen oder verhindert werde. Der BGH hat mit dieser Entscheidung der Entwicklung der Technik Rechnung getragen. Körperliche Kraftanwendung ist nicht mehr die einzige Waffe der Verbrecher.

In der Literatur, die der "Narkotika-Entscheidung" des BGH ausschließlich zustimmt, werden verschiedene Definitionen des Gewaltbegriffes vertreten, die entweder von der Gewalthandlung oder dem Gewalterfolg ausgehen. Die h.M. stellt auf die Gewalthandlung ab und sieht in der Gewalt eine Kraftentfaltung zur Überwindung eines Widerstandes²⁾. Eine Reihe von Autoren sieht dagegen im Erfolg der Gewalt das entscheidende Kriterium, nach ihnen ist Gewalt körperlich empfundene Zwangswirkung³⁾.

Widerspruch erfuhr die Rechtsprechung des BGH zum Gewaltbegriff erstmals, als dieser den Massen- und Generalstreik als solchen, unabhängig von Gewalttätigkeiten, die im Verlauf derartiger Streiks häufig vorkommen, als Gewalt im Sinn der §§ 80, 81 StGB bezeichnete. Zur Begründung dieser Meinung bediente sich der BGH wechselnder Argumente.

1) RG 72, 349/351.

2) Schönke-Schröder § 80 Anm. II 2; Mezger BT S. 71; Kohlrausch-Lange § 52 Anm. II; Maurach BT S. 102; Blei in NJW 1954, 586; Die Definition der Gewalt durch diese Autoren widerspricht nicht der Subsumierung der Narkotikabeibringung unter diesen Begriff. Auch die Beibringung von Narkotika erfordert Kraft im physikalischen Sinn, nicht erforderlich ist ein erheblicher Kraftaufwand. Insofern ist BGH 1, 145 nur eine Weiterentwicklung von RG 72, 349.

3) Jagusch in LK § 240 Anm. II A; Welzel S. 276; Kohlrausch-Lange § 240 Anm. III im Gegensatz zu § 52 Anm. II.

Der Klarheit wegen erscheint es angebracht, die verschiedenen Stadien der Entwicklung dieser Rechtsprechung zum Massen- und Generalstreik aufzuzeigen:

Der BGH ging in dem ersten, den General- und Massenstreik behandelnden Urteil¹⁾ davon aus, daß derartige Streiks den gesamten Verkehr und das Leben der Bevölkerung lähmen würden. Sie seien deshalb ein körperliches Einwirken, könnten jedenfalls so empfunden werden. Auch wenn in diesem Fall die Frage des Gewaltcharakters eines Massenstreiks nicht beantwortet werden mußte, weil die Angeklagten keine Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung erstrebten (sondern nur den Sturz der Regierung), deuteten die Ausführungen des BGH doch unüberhörbar eine Bejahung dieser Frage an.

In zwei weiteren Entscheidungen, denen das "Programm der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands" zugrundelag, hatte sich der BGH erneut mit diesem Problem zu befassen. Konnte zunächst die Frage wiederum offen bleiben²⁾, da die Angeklagten als Folge der von ihnen geplanten politischen Massenstreiks mit Gewalttätigkeiten der in Unruhe und Unzufriedenheit versetzten Bevölkerung rechneten und diese billigten, mußte der BGH die Frage nach dem Gewaltcharakter im sog. "Angenfort-Urteil" definitiv entscheiden. Der Angeklagte Angenfort, damals erster Sekretär des Zentralbüros der ehemaligen westdeutschen FDJ, konnte nämlich nachweisen, daß er Gewalttätigkeiten ausdrücklich verboten hatte und vorhandene Waffenlager hatte vernichten lassen. Der BGH hat die Frage mit folgender Begründung bejaht³⁾:

"Das Ziel der geplanten Aktionen war die Ausschaltung der Bundesregierung und des Bundestages in seiner durch die Wahl gegebenen Zusammensetzung. Es sollte also auf diese Verfassungsorgane in einer Weise eingewirkt werden, die ihre weitere Tätigkeit unmöglich macht. Dazu war die Anwendung von Körperkraft in irgendeiner Form gegen ihr Mitglieder weder das erforderliche noch das geeignete Mittel... Eine Auslegung, die für den Begriff

1) BGH 24.2.1954 - 2 StR 431/53 - Neue Justiz 1954, 431.

2) BGH 6, 340; 3) BGH 8, 102 ff.

der Gewalt im Sinn des § 80 StGB körperliche Kraftentfaltung fordert, würde die praktische Bedeutung der Vorschrift weitgehend entwerten. Entscheidend kann nur die Zwangswirkung sein.

Geht man davon aus, dann können Demonstrationen und Streiks keineswegs als typische Mittel der Gewaltlosigkeit angesehen werden. Jeder Streik stellt aktive Kraftentfaltung dar und ist auch als solche gedacht. Ein örtlich begrenzter Streik wird regelmäßig keine Gewalt gegenüber den Verfassungsorganen des Bundes darstellen, denn eine Zwangswirkung wird auf diese Weise nicht erzielt werden können. Anders aber steht es mit dem Massen- oder Generalstreik. In einem stark industrialisierten und dicht besiedelten Land wie der Bundesrepublik setzt die Versorgung der Bevölkerung mit den lebensnotwendigen Gütern und Diensten ein reibungsloses Ineinandergreifen der vielfältigsten Einrichtungen, Betriebe und Tätigkeiten voraus. Werden erhebliche Teile dieses komplizierten Mechanismus in erheblichem Umfang und für geraume Zeit stillgelegt, so müssen sich zwangsläufig chaotische Zustände herausbilden. Wenn in der Bevölkerung durch Massendemonstrationen zugleich Unruhe, Angst und Empörung hervorgerufen werden, dann kann der Fall eintreten, daß sich Regierung und Volksvertretung nicht mehr als Herr der Lage fühlen und sich daher gezwungen sehen, vor den gegen sie ankämpfenden gegnerischen Kräften zu kapitulieren, um der Bevölkerung weitere und noch schwerere Leiden und Schädigungen zu ersparen".

Die von RUHRMANN¹⁾ bedauerte Abstinenz der Wissenschaft gegenüber den strafrechtlichen Staatsschutzbestimmungen trifft - was den Gewaltcharakter des Streiks anlangt - nicht mehr zu. Diese wichtigste Entscheidung des BGH zu den Hochverratsbestimmungen hat Zustimmung und Ablehnung gefunden. Sie wurde von der Mehrzahl der vorliegenden Stellungnahmen gebilligt²⁾, wenn auch oft ohne eigene

1) NJW 1957, 283 Anm. 25.

2) Jagusch in LK § 80 Anm. 3; Schwarz-Dreher § 80 Anm. 2; Dreher-Maassen § 80 Anm. 1; Kohlrausch-Lange § 80 Anm. III; Schönke-Schröder § 80 Anm. II 2a (11. Aufl.); Maurach BT S. 491; Niese S. 26; Jescheck GA 1958, 18; Ruhrmann NJW 1957, 282; v. Winterfeld NJW 1959, 746; Wagner, HuSt I, Vorwort S. 16.

Knodel, S. 122 folgerichtig auf Grund seiner von der h.M. abweichenden Definition der Gewalt (S. 59): Gewalt ist jedes Vorgehen, das bestimmt und geeignet ist, einen tatsächlich geleisteten oder als bevorstehend erwarteten Widerstand dadurch zu überwinden, daß dem Betroffenen ohne sein Einverständnis die Willensbildung oder Willensbetätigung unmöglich gemacht oder durch gegenwärtige Zufügung empfindlicher Übel die Freiheit der Willensentschließung genommen wird.

Begründung und möglicherweise wurde diese Zustimmung durch Zweckmäßigkeitsbestimmungen bestimmt¹⁾.

Die Entscheidung fand allerdings - abgesehen von den polemischen Kritiken in der "DDR"²⁾ auch in der Bundesrepublik eingehende Kritik³⁾.

Wir schließen uns im Ergebnis der Meinung an, die im Massenstreik keine Gewalt im Sinn des § 80 StGB erblickt. Gegen die Rechtsprechung des BGH wird vor allem eingewandt:

- a) Der Verzicht auf Kraftentfaltung bzw. eine körperliche Handlung und deren Ersetzung durch den Begriff der Zwangswirkung löse den Begriff der Gewalt auf.
- b) Der Streik sei kein aktives Tun, sondern ein Unterlassen, und es bestehe keine Rechtspflicht zum Handeln.
- c) Der Tatbestand des § 90 StGB beweiße, daß der Gesetzgeber den Streik nur in der dort genannten Form pönalisieren wollte.

Die Begründung des Bundesgerichtshofes im "Angenfort-Urteil" weicht von den Gedankengängen in seinem ersten, sich mit dem Streik befassenden Urteil ab. In diesem hatte der BGH noch den Eindruck zu erwecken versucht, als setze die Subsumtion des Massenstreiks unter den Begriff der Gewalt lediglich das Narkotika-Urteil fort. In beiden Entscheidungen ging der BGH davon aus, daß eine körperliche Einwirkung zwecks Brechung eines Widerstandes gegeben sei. Im Gegensatz zur Beibringung eines Betäubungsmittels in den

1) So vor allem Wagner a.a.O.

2) Literatur hierzu bei Mischke Diss. S.209, Anm.262.

3) Schönke-Schröder (9.Aufl.) § 80 Anm.II 2a; Sax AP Nr.1 zu § 80 StGB; Geilen S. 90 ff; Abendroth Streik S.22 ff; Heinemann-Posser NJW 1959,122; Arndt AnwBl 1956,79; Amann-Posser 2.DS., S.4; Bauer JZ 1953,652, Anm.37; Kitz Diss.S.88; Mischke Diss. S.98.

Körper des Opfers liegt eine solche körperliche Einwirkung beim Streik nicht vor, unabhängig davon, ob sich der Streik als aktives Tun oder als Unterlassen darstellt¹⁾. Der BGH ging zwar von einer körperlichen Einwirkung aus, ohne indes darzulegen, auf welchen Körper durch den Streik eingewirkt werde. Eine körperliche Einwirkung könnte nur darin gesehen werden, daß die durch einen Massenstreik hervorgerufenen Unruhen, Störungen und möglicherweise auftretenden Notlagen bei den verantwortlichen Politikern körperliche Reaktionen hervorrufen (zum Beispiel einen durch Aufregungen bedingten Herzanfall). Das wird nur in Ausnahmefällen denkbar sein, aber auch dann werden diese Einwirkungen nicht von der Intensität sein, die erforderlich wäre, den Widerstand gegen hochverräterische Bestrebungen zu brechen.

Die Auffassung, daß der Streik eine körperliche Einwirkung sei, hat der BGH im " Angenfort-Urteil " stillschweigend aufgegeben und sich mit der auf die Mitglieder der Verfassungsorgane ausgeübten Zwangswirkung begnügt²⁾. Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden.

Es spricht zwar nichts dagegen, als Kriterium der Gewalt auf die von ihr ausgehende Zwangswirkung abzustellen, hierbei weicht der BGH nicht von der im " Narkotika-Urteil " eingeleiteten Rechtsprechung ab. Es geht jedoch nicht an, in diesem Zusammenhang auch auf die körperliche Einwirkung zu verzichten, denn andernfalls wäre eine exakte Abgrenzung der Gewalt von ähnlichen Begriffen des Strafrechts nicht mehr möglich. Es liegt nahe, hierbei an die Nötigung mit einem empfindlichen Übel im Sinn der §§ 240, 253 StGB zu denken. Das Wesen der Drohung liegt in einem Inaussichtstellen eines empfindlichen Übels, durch

1) Gewalt kann auch durch Unterlassen begangen werden, RG 13, 49/50; BayObLG NJW 1963, 1261; Blei NJW 1954, 284.

2) Heinemann-Posser a.a.O.; Abendroth Streik S.27 sehen in dieser Rechtsprechung einen Verstoß gegen Art 103 Abs.2 GG.

das auf den Willen des Genötigten ein Druck ausgeübt werden soll, etwas zu tun oder zu unterlassen. Für den Genötigten entsteht eine Zwangssituation, durch die sein Wille beeinflusst und in eine bestimmte Richtung gelenkt werden soll. Der Druck kann bei der Drohung nur seelischer Natur sein. Verzichtet man beim Begriff der Gewalt auf das Moment der körperlichen Einwirkung, so bleibt nach BGH für die Bestimmung der Gewalt nur noch eine - ebenfalls seelisch spürbare - Zwangswirkung übrig. Nötigung und Gewalt würden sich nicht mehr von einander unterscheiden, obwohl das Gesetz zwischen ihnen unterscheidet.

Im Streik kann auch nicht - wie der BGH annimmt - ein aktives Tun gesehen werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß - worauf Jagusch hinweist¹⁾ - in der heutigen Massengesellschaft ein Generalstreik einer sorgfältigen Organisation, Planung und Leitung bedarf und daß hierin ein Tun und kein Unterlassen liegt. Es ist jedoch oft zweifelhaft, ob sich eine Handlung als Tun oder als Unterlassen darstellt. Die Abgrenzung erfolgt auf Grund einer komplexen Betrachtung des Gesamtvorganges, die den sozialen Sinngehalt des Vorganges ausschöpfen muß²⁾.

1) Jagusch LM Nr. 3 zu § 80 StGB.

2) BGH 6, 46/59; Maurach AT S. 458.

Roxin, ZStRW 74, 411/417 wendet hiergegen ein, daß es oft schwierig sei, den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu finden. Er schlägt vor, den Handlungskomplex in Teilakte der Körperbewegung (Handlung) und Körperruhe zu zerlegen und für jedes einzelne Element Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld festzustellen. Könne man hiernach dem Täter sowohl Tun als auch Unterlassen vorwerfen, so sei letzteres subsidiär; so auch Arthur Kaufmann, Festschrift S. 212. Nach dieser These ist im Streik ein aktives Tun zu erblicken, denn auch von der der Vorbereitung und Organisation eines Streiks geht eine Zwangswirkung aus, wenn auch nach unserer Meinung nicht die entscheidende, den sozialen Sinngehalt ausschöpfende. Gegen diese Meinung spricht, daß sie zu einer rein formalen Anwendung führt, ohne die in den einzelnen Teilakten liegende verschieden starke Intensität ihrer Wirkung in der Außenwelt zu berücksichtigen.

Der Schwerpunkt eines Massen-oder Generalstreiks liegt aber nicht in seiner Planung und Durchführung, denn hiervon geht nicht die entscheidende Zwangswirkung aus. Der Druck geht vielmehr primär von der Arbeitsniederlegung als solcher aus, von dem passiven Widerstand, der im "Unterlassen der Arbeit" liegt¹⁾. Das Nichttätigwerden - und nicht dessen Organisation - kann die vom BGH befürchteten chaotischen Zustände hervorrufen.

Mit der Charakterisierung des Streiks als einem Unterlassen erhebt sich die Frage nach der Rechtspflicht des Arbeitnehmers zum Tätigwerden. Ein Massen-oder Generalstreik ist nur dann eine strafrechtlich relevante Gewalthandlung, wenn eine Pflicht für die Arbeitnehmer besteht, die Arbeit nicht niederzulegen oder wieder aufzunehmen²⁾. Eine solche Pflicht kann bei einem Streik aus politischen Gründen sich aus dessen Rechtswidrigkeit ergeben. Grundlage einer solchen Pflicht ist der Dienstvertrag des Arbeitnehmers mit seinem Arbeitgeber, und infolgedessen kann die Pflicht auch nur gegenüber dem Arbeitgeber bestehen. Sie besteht jedoch nicht - und darauf kommt es entscheidend an - gegenüber der gesetzgebenden oder vollziehenden Gewalt.

Neuerdings vertritt Ranft, JuS 1963, 340/344 die Meinung, daß ein Unterlassen dann gegeben sei, wenn der Täter seinen Rechtskreis lediglich gegen fremde Eingriffe abschirme. Ein aktives Tun sei dann gegeben, wenn die Handlung des Täters überwiegend nicht dem Schutz seines eigenen Rechtsgüterkreises diene. Nach dieser Theorie ist der Streik als Tun und nicht als Unterlassen anzusehen, denn durch ihn wird in fremde Rechtsgüter eingegriffen.

- 1) Zur geschichtlichen Entwicklung des Streiks vgl. Abendroth, Streik S. 25 f. Wie hier auch Heinemann-Posser in NJW 1959, 122; Bauer JZ 1953, 652; Mischke, Diss. S. 94;
a.M.: Niese, S. 25 f., der im Streik ein aktives Tun auf Grund seiner sozialen Sinnhaftigkeit sieht.
- 2) Zur dogmatischen Stellung der Rechtspflicht vgl. BGH 16, 155.

Von den Kritikern des BGH wird ferner darauf hingewiesen, daß die Existenz des § 90 StGB die Unrichtigkeit des "Angenfort-Urteils" ergebe, denn nur unter den Voraussetzungen des § 90 StGB sei der Streik unter Strafe gestellt. Diesen Einwand¹⁾ hat MISCHKE überzeugend widerlegt: § 90 StGB erfasse jeden Streik, auch einen unbedeutenden oder örtlich begrenzten, selbst wenn er sich bei entsprechender Absicht auch nur gegen eine Fernmeldeanlage etc. richte. Hierdurch werde aber das Unrecht eines Massen- oder Generalstreiks, der das ganze Land in Unruhe versetzen könne, nicht erfaßt²⁾.

Es wäre im Gegenteil naheliegender, aus der Strafbarkeit derartiger - nicht unbedingt sehr gefährlicher Streiks - den Schluß zu ziehen, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, Massen- oder Generalstreiks seien wegen ihrer ungleich gefährlicheren Folgen erst recht strafbar.

2. Die Drohung mit Gewalt.

Drohung ist die Ankündigung einer Gewalthandlung, deren Vornahme vom Willen des Drohenden abhängt und die der Bedrohte derart fürchten muß, daß diese Furcht seine Willensentschließung beeinflussen kann³⁾. Dem Bedrohten wird ein gewaltsames Vorgehen in Aussicht gestellt. Entscheidend ist die Ankündigung der Gewalt, nicht gefordert wird eine Gewaltanwendung bei der Drohung⁴⁾. Nicht erforderlich ist ferner, daß der Drohende die Drohung ernst meint, ausschlaggebend ist, daß sie vom Bedrohten als ernst gemeint aufgefaßt wird und der Drohende dies weiß oder damit rechnet und es billigt⁵⁾.

1) Abendroth Streik S. 31; Heinemann-Posser NJW 1959, 122; Kitz Diss. S. 91; Sax AP Nr. 1 zu § 80 StGB.

2) Mischke Diss. S. 97.

3) RG 64, 116; Maurach BT S. 99.

4) Jagusch in LK § 80 Anm. 6.

5) Jagusch a. a. O.; Schwarz-Dreher § 113 Anm. 3 Ab.

III. Die Tatbestandshandlungen.

1. Die Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung (§ 30 I Nr.1).

Nicht jeder Angriff auf die (auf dem Grundgesetz oder der Verfassung eines Bundeslandes beruhende) verfassungsmäßige Ordnung erfüllt den äußeren Tatbestand des Hochverrates oder der Vorbereitung dazu. Abgesehen von den Angriffsmodalitäten "Gewalt" oder "Drohung mit Gewalt" erfordern die §§ 30,81 StGB eine "Änderung" der verfassungsmäßigen Ordnung. Unter einer Änderung versteht man - wie bereits eine reine Wortinterpretation ergibt - die Ersetzung eines verfassungsmäßigen Zustandes durch einen verfassungswidrigen¹⁾. Nicht erforderlich ist hierbei eine Änderung der gesamten verfassungsmäßigen Ordnung, es genügt die Änderung eines ihrer wesentlichen Grundsätze.²⁾ Voraussetzung ist allerdings, daß es sich um einen Grundsatz im Sinn der Auslegung dieses Begriffes für die Hochverratsbestimmungen handelt. Die Änderung muß sich also auf Einrichtungen beziehen, die die Grundlagen des politischen Staatslebens bilden³⁾. An Stelle des bisherigen Zustandes tritt ein neuer, mag dieser auf Dauer oder auf Zeit bestimmt sein⁴⁾.

1) Jagusch in LK § 30 Anm. 7; Mischke Diss. S. 69.

2) Jagusch a.a.O.

3) BGH 6, 352/353; vgl. S. 43.

4) BGH a.a.O.; Schönke-Schröder § 30 Anm. II 2b; a.M.: Houy, Diss. S. 55, der nur eine auf Dauer berechnete Änderung für ausreichend hält.

Nicht erforderlich ist, daß der mit der Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung erstrebte Zustand mit den Grundsätzen der freiheitlichen Demokratie in Widerspruch steht, ebensowenig, daß der Täter im Endziel eine mit diesen Grundsätzen unvereinbare Staatsform anstrebt¹⁾. Entscheidend ist nur, daß eine auf dem Grundgesetz beruhende grundlegende Staatseinrichtung geändert werden soll. Hochverrat wäre demnach auch die gewaltsame Änderung der parlamentarischen Demokratie zugunsten einer amerikanischen Präsidialdemokratie,

Eine bloße Störung der verfassungsmäßigen Ordnung reicht nicht aus; die Nötigung oder Behinderung des Trägers eines wichtigen Staatsamtes bei der Ausübung seiner verfassungsmäßigen Befugnisse erfüllt nicht den Tatbestand des Hochverrats. Dies ergibt sich aus der Sonderbestimmung des § 83 StGB zum Schutz des Bundespräsidenten. Diese Strafbestimmung wäre nicht erforderlich, wenn der durch sie unter Strafe gestellte Sachverhalt ohnehin unter §§ 80, 81 StGB fallen würde. Etwas anderes gilt nur dann, wenn mit dem Angriff auf die Person ein Angriff auf das Amt als solches verbunden ist²⁾.

Desgleichen ist der Versuch, die Bundesregierung zum Rücktritt zu zwingen, kein Streben nach einer Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung. Wenn der Täter nichts anderes als den Rücktritt erreichen will, so liegt hierin nur eine Störung der verfassungsmäßigen Ordnung. Voraussetzung

1) BGH in HuSt II, 308/321.

2) BGH 6, 352; Ruhrmann NJW 1957, 282.

ist jedoch, daß er die im Grundgesetz vorgesehene und im einzelnen geregelte Institution der Bundesregierung unverändert lassen will. Soll jedoch die Bundesregierung als Institution beseitigt oder in ihrer Struktur wesentlich verändert werden, so wird eine Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung angestrebt¹⁾. Diese Überlegung liegt auch dem Urteil des BGH vom 8.12.1954 zugrunde²⁾, in dem der BGH zutreffend entschieden hat, daß ein Angriff auf das Parlament zwecks Beeinflussung bei einer bestimmten Gesetzesabstimmung in einem bestimmten Sinn keine hochverräterische Handlung sei. Eine in einem solchen Fall vorgenommene gewaltsame Einflußnahme³⁾ soll, wenn sie sich auf einen Einzelkomplex beschränkt, nicht das Parlament als solches beseitigen und damit die verfassungsmäßige Ordnung ändern, im Gegenteil ist es Absicht des Täters, die Institution unberührt zu lassen, denn sie soll ja gerade, wenn auch in einem bestimmten Sinn, als Institution tätig werden.

Abschließend seien noch zwei Fälle erwähnt, in denen eine Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung aus verschiedenen Gründen nicht unter den Tatbestand des Hochverrats fällt.

a) Eine Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung ist denkbar als sog. "stiller Verfassungswandel". Ein solcher liegt vor, wenn sich der Sinn eines unverändert gebliebenen Verfassungstextes im Lauf der Zeit und unter veränderten Verhältnissen gewandelt hat⁴⁾. Für diese Änderung

1) BGH 6, 352; a.M. Jagusch in LK § 80 Anm. 5: die Hinderung eines Verfassungsorgans, u.U. sogar eine einmalige Hinderung, bei einem in der Verfassung vorgesehenen Akt ist auch ohne formelle Beseitigung gleich einer Umgestaltung des Verfassungsorgans und damit Hochverrat. Diese Meinung verwischt die Grenzen zwischen Hochverrat und Parlamentsnötigung, § 105 StGB.

2) BGH 6 StR 42/54 bei Ruhrmann NJW 1957, 282 Anm. 14.

3) z.B. die Aktionen der KPD zur Verhinderung der Annahme des Generalvertrags durch den Bundestag.

4) v.d. Heyde, Stiller Verfassungswandel S. 466; Maunz S. 51.

ist - außer dem Fehlen von Gewalt oder Drohung mit Gewalt - kennzeichnend, daß die beteiligten Verfassungsorgane keine Verfassungsänderung beabsichtigt hatten¹⁾.

b) Eine Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt ist denkbar aus dem Gesichtspunkt des Widerstandsrechtes, des Rechtes auf Selbsthilfe im Staat. Die Frage, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen ein derartiges Recht eine Hochverratshandlung rechtfertigen kann, geht bis auf die Tyrannenmorde des Altertums zurück²⁾. Rechtspositivismus und Naturrecht geben verschiedene Antworten. Ein Widerstandsrecht gegen ein eindeutiges Unrechtssystem wird heute allgemein anerkannt³⁾. Es werden an sein Vorliegen jedoch strengste Anforderungen gestellt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu im KPD-Verbotsurteil ausgeführt:

"...bei dem weiten Ausbau der Gerichtsbarkeit, insbesondere der Verfassungsgerichtsbarkeit, der Abwehr von Verfassungsverletzungen, die schon im System der gegenseitigen Hemmung und des Gleichgewichts staatlicher Gewalt gegeben ist und dem wirksamen Rechtsschutz, der in der Bundesrepublik besteht, wird ein Bedürfnis für ein Widerstandsrecht fraglich sein. Ein Widerstandsrecht gegen einzelne Rechtswidrigkeiten kann es nur im konservierenden Sinn geben, d.h. im Sinn eines Notrechts zur Bewahrung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung. Ferner muß das mit dem Widerstandsrecht bekämpfte Unrecht offenkundig sein. Schließlich müssen alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe so wenig Aussicht auf Erfolg haben, daß die Ausübung des Widerstandsrechts das letzte verbleibende Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechts ist..."⁴⁾.

1) Aismüller Diss. S. 34.

2) v. Winterfeld NJW 1956, 1417.

3) Maunz, Staatsrecht S. 85.

4) BVerfG 5, 85/376.

Nur unter diesen strengen Voraussetzungen kann sich der Täter einer hochverräterischen Handlung zur Rechtfertigung seiner Tat auf ein Widerstandsrecht berufen.

2. Der Angriff auf das Bundesgebiet, § 80 I Nr.2

Als Angriffshandlungen auf das Bundesgebiet kommen nach § 80 I Nr.2 StGB das Einverleiben und das Losreißen in Betracht. Die beiden Begriffe unterscheiden sich nach h.M.¹⁾ dadurch, daß das Losreißen auf die Schaffung eines neuen Staates gerichtet ist, während das Einverleiben einen bestehenden Staat voraussetzt, dem das Bundesgebiet einverleibt, d.h. dessen Staatsgebiet eingefügt werden soll. Diese Definition wird jedoch nicht allen Fallgestaltungen gerecht. Nach ihr wäre das Einverleiben eines Teiles des Bundesgebiets in einen fremden Staat straflos.²⁾ Es ist nicht anzunehmen, daß diese Konsequenz in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Man muß daher den Begriff des Losreißens weiter auslegen und als abtrennen definieren, wobei es ohne Bedeutung ist, ob der abgetrennte Teil ein neuer Staat werden oder Teil eines bereits bestehenden Staates werden soll.³⁾ Das Einverleiben eines Teiles des Bundesgebiets in einen anderen Staat wird durch diese Auslegung erfaßt, eine Lücke ist nicht mehr vorhanden.⁴⁾

1) Schönke-Schröder § 80 Anm. III 3; Frank §§ 81, 82 Anm. III; Olshausen (12. Aufl.) § 80 Anm. 8.

2) Dieser Fall kann auch nicht unter § 80 I Nr. 3-Angriff gegen das Gebiet der Länder-subsumiert werden.

3) So Aumüller Diss. S. 39 unter Berufung auf Schwarz (15. Aufl.) § 80 Anm. 1 B.

4) Zur Frage, ob der Begriff des Einverleibens überhaupt erforderlich ist, siehe Aumüller Diss. S. 39 mit weiteren Nachweisen.

3. Der Angriff auf das Gebiet der Länder.

§ 80 Absatz 1 Nr.3 StGB schützt das Gebiet der Bundesländer gegen innerdeutsche Grenzverschiebungen und gegen Selbstständigkeitsbestrebungen von Landesteilen¹⁾. Bestraft wird die Einverleibung eines Landes oder eines Teiles davon in ein anderes Bundesland oder die Loslösung eines Teiles eines Landes von diesem.

IV. Das Unternehmen des Hochverrats, § 80 Absatz 1 StGB.

§ 80 StGB bestraft das Unternehmen des Hochverrats und umfaßt somit gemäß § 87 StGB die Vollendung und den Versuch des Hochverrats. Praktische Bedeutung erlangt - neben der in § 81 StGB unter Strafe gestellten Vorbereitung - nur der Versuch. Der vollendete Hochverrat, die erfolgreiche Revolution wird nicht mehr bestraft. Eine Niederlage der Staatsmacht hat u.a. zur Folge, daß sie nicht mehr die gewaltsamen Angriffe, die zu ihrem Sturz geführt haben, bestrafen kann. Sie verliert hierzu die tatsächliche Macht und die Berechtigung²⁾. Nach SAUER³⁾ läßt sich die Tatsache, daß der Hochverrat, falls er gelingt, zum Rechtserzeugungsakt wird, nur soziologisch erklären. Aus diesem Grund hat das Gesetz auch nicht die Strafdrohung an das vollendete Delikt geknüpft (dessen Versuch nach § 43 Abs.1 StGB strafbar wäre), sondern an das Unternehmen⁴⁾.

Aus der Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung

1) Aumüller Diss.S.40.

2) Niethammer S.1.

4) Oehler JR 1950, 515: "Die Tatbestände des Strafrechts dürfen keine weltfremden Konstruktionen sein". Nach Mayer, GS 98, 64 wirkt es nicht sehr staats-erhaltend, wenn der Gesetzgeber mit einem erfolgreichen Umsturzversuch rechnet.

3) Sauer S.435.

ergibt sich, daß auch der untaugliche Versuch wie die Vollendung bestraft wird (ohne die Möglichkeit der Strafmilderung) und daß andererseits Vorbereitungshandlungen nicht unter den Begriff des Unternehmens fallen¹⁾.

Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch richtet sich nach den allgemein hierfür in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätzen. Versuch liegt vor, wenn der Täter nach seinem Plan bereits unmittelbar zur Verwirklichung der Tat angesetzt hat, wenn also das geschützte Rechtsgut bereits unmittelbar gefährdet ist²⁾. Mit Recht weist jedoch JAGUSCH³⁾ darauf hin, daß diese Abgrenzung nur theoretisch klar sei.

V. Die Vorbereitung des Hochverrats, § 81 StGB

I. Allgemeines

Während das Gesetz in § 80 StGB die Vollendung und den Versuch des Hochverrats unter Strafe stellt, pönalisiert es in § 81 StGB die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens, das sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung, gegen das Bundesgebiet (Absatz 1) oder gegen das Gebiet eines Landes richtet (Absatz 2). Der Schwerpunkt des strafrechtlichen Staatsschutzes auf dem Gebiet des Hochverrats liegt in der Abwehr hochverräterischer Vorbereitungshandlungen⁴⁾. Es würde eine ernste Gefahr für die Existenz des Staates bedeuten, wenn man die Strafbarkeit des Hochverrats erst beim Versuch beginnen

1) Houy, Diss. S. 69.

2) BGH 2, 380.

3) Jagusch in LK § 87 Anm. 2.

4) das RG hatte nur in einem Fall - Kapp-Putsch - wegen eines Unternehmens des Hochverrats verurteilt, RG 56, 259.

ließe. Die wichtigen Rechtsgüter, die durch die Bestrafung des Hochverrats geschützt werden, verlangen eine wirksame Bekämpfung der gegen sie gerichteten Angriffe bereits im Keime¹⁾. Dabei kann jedoch nicht verkannt werden, daß die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen Gefahren, insbesondere für die Rechtssicherheit, mit sich bringt. Der Vorwurf des Gesinnungsstrafrechts liegt nahe, und es besteht daneben die Gefahr der Bestrafung nicht mehr als strafwürdig anzusehender Handlungen²⁾. Aus diesem Grund verzichtete auch der RegE vom 4.9.1950³⁾ auf eine Strafdrohung für hochverräterische Vorbereitungshandlungen und beschränkte sich auf die Strafbarkeit von Verfassungsstörungen⁴⁾. Die trotzdem erfolgte Wiedereinführung der Bestimmung durch den Gesetzgeber ist zu begrüßen, da sie einerseits den praktischen Bedürfnissen Rechnung trägt, andererseits aber durch das Erfordernis der "Bestimmtheit" des hochverräterischen Unternehmens einer uferlosen Ausdehnung der Strafbarkeit entgegenwirkt.

Im folgenden werden wir uns lediglich mit der Auslegung des Begriffes "bestimmtes hochverräterisches Unternehmen" und des Begriffes "vorbereiten" befassen. Hinsichtlich der weiteren für die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens charakteristischen Tatbestandsmerkmale wird auf die Ausführungen zu § 80 StGB verwiesen.

2. Das bestimmte hochverräterische Unternehmen.

Der Gesetzgeber wollte mit der Aufnahme des Begriffes der Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens in

1) Houy Diss. S. 77.

2) v. Calker S. 44; Graf zu Dohna, Festgabe für Frank II, 239.

3) BTg. Drucksache 1307, S. 8, 9.

4) § 90 RegE, BT. Drucksache 1307, S. 60.

den Tatbestand des § 81 StGB die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 86 StGB a.F. legalisieren¹⁾. Nach früherem Recht²⁾ wurde bestraft, wer ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitete. Der Tatbestand enthielt nicht die Einschränkung, daß es sich um ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen handeln müsse. Um einer uferlosen Ausdehnung der Strafbarkeit entgegenzuwirken, vertrat das RG in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß das vorbereitete Unternehmen ein bestimmtes sein müsse. Das RG entwickelte hierzu folgende Grundsätze: Das geplante Unternehmen müsse in der Vorstellung der Beteiligten so weit bestimmte Umrisse angenommen haben, daß es als konkrete Gestaltung erfaßt werden könne. Das Angriffsobjekt müsse feststehen und der erstrebte Umsturz dürfe nicht in nebelhafter Ferne liegen. Für nicht erforderlich hielt das RG eine genaue Festlegung des geplanten Unternehmens nach Ort und Zeit in allen Einzelheiten³⁾.

Der Täter müsse sich aber zumindest in allgemeinen Umrissen eine Vorstellung gemacht haben, an welchem Punkt er mit seinem Angriff einsetzen wolle und in welcher Weise er ihn zum erfolgreichen Ende führen wolle⁴⁾. Nach RG muß daher ein Plan vorliegen, der, wenn auch nur bedingt, auch die Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt vorsieht.

Wie das RG verlangt auch der BGH, daß das Angriffsobjekt feststehen und die Grundzüge eines Angriffsplanes vorliegen müssen. Gewalt oder Drohung mit Gewalt müssen auch nach BGH⁵⁾ zumindest eventuell anzuwendende Angriffsmittel dieses Planes sein.

1) v. Weber MDR 1951, 518; Arndt in der 158. Sitzung des Dt. Bundestages, Plenarbericht S. 6298.

2) § 86 StGB i. d. F. vom 15. 5. 1871; § 83 StGB i. d. F. vom 24. 4. 1934.

3) RG 5, 60; 5, 215; 16, 165; RG in JW 1927, 2004.

4) RG in DStZ 1914, 614.

5) BGH in LM Nr. 1 zu § 81 StGB.

Die Frage nach der zeitlichen Bestimmtheit des geplanten Unternehmens beantwortet der BGH jedoch anders als das Reichsgericht. Der BGH¹⁾ faßt den Begriff enger und grenzt den Zeitpunkt des geplanten hochverräterischen Unternehmens nicht nach negativen, sondern nach positiven Merkmalen ab²⁾:

" Zu einem zeitlich bestimmten Umsturzplan gehört vielmehr, daß er unmittelbar an die obwaltenden politischen Verhältnisse anknüpft. Das kann in der Weise geschehen, daß die gewaltsame Lösung unter den bevorstehenden politischen Zuständen alsbald durchgeführt werden soll. Ein zeitlich bestimmter Umsturzplan muß aber auch dann bejaht werden, wenn mit der gewaltsamen Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung zwar erst unter anderen politischen Verhältnissen begonnen werden soll, diese Änderung aber als unmittelbar bevorstehend erwartet wird, oder wenn es einen Teil des Umsturzplanes bildet, auf eine solche Änderung der Verhältnisse mit Gewalt hinzuarbeiten. Dagegen fehlt es an der genügenden zeitlichen Bestimmtheit, wenn erst eine Änderung der politischen Lage abgewartet werden soll, deren Eintritt, wenn ihn der Täter vielleicht auch erhofft, durchaus ungewiß ist. ...".

Folgerichtig sah der BGH in dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall eine Vorbereitung zum Hochverrat nicht als erwiesen an: Der Angeklagte hatte am 18.9.1952 Flugblätter verteilt, in denen die Bevölkerung aufgefordert wurde, die Annahme des Generalvertrages zu verhindern und die Bundesregierung zu stürzen. Das Landgericht hatte als Tatsacheninstanz ausgeführt³⁾, daß der Umsturz in dem im Zug der politischen Auseinandersetzung und Entwicklung erwarteten, im Berechenbaren liegenden Abzug der Besatzungsmächte erfolgen sollte. Diese Fest =

1) BGH 7, 11/13.

2) Die in RG 5, 68 angeschnittene Frage des "ideologischen Hochverrats" beantwortet sich unabhängig von den Auslegungsgrundsätzen des RG und des BGH. Der Vater, der seinen Sohn in Hinblick auf eine von niemandem geplante, aber von ihm doch für möglich gehaltene Revolution erzieht und ihm revolutionäre Ideen beibringt, ist nicht nach § 81 StGB zu bestrafen, weil es - wie Kitz Diss. S. 30 zutreffend darlegt - an der Bestimmtheit der Kausalitätsvorstellung des Vaters fehlt.

3) Es handelte sich um einen Fall des § 84 StGB.

stellungen reichten nach BGH für die Bejahung der zeitlichen Bestimmtheit des geplanten hochverräterischen Unternehmens nicht aus¹⁾.

Der BGH begründet seine Rechtsprechung zur Frage der zeitlichen Bestimmtheit der hochverräterischen Unternehmens mit dem Hinweis auf die neu geschaffenen Delikte der Staatsgefährdung, die es ermöglichten, gefährliche Angriffe auf die verfassungsmäßige Ordnung auch ohne die Vorschriften des Hochverrats zu bestrafen. Es sei daher kein Bedürfnis vorhanden, die weitergehende Rechtsprechung des RG zu übernehmen, die auch aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen sei.

Diese Rechtsprechung hat Zustimmung und Ablehnung gefunden²⁾. Die Kritik wirft dem BGH vor allem vor, die Bestimmungen der Staatsgefährdung könnten schon wegen ihres engeren Rechtsgutes die Vorschriften des Hochverrats nicht berühren³⁾. Ferner wird geltend gemacht, die Auslegung des BGH lasse für die Anwendbarkeit des § 81 StGB nur noch einen sehr engen Raum und erfasse nicht alle strafwürdigen Fälle⁴⁾. Auf gleicher Linie

1) In der Entscheidung vom 8.4.1952 - LM Nr.1 zu § 81 - hatte der BGH als Tatsacheninstanz erklärt, daß der Entscheidung zugrundeliegende hochverräterische Plan an die damals (Ende 1951) zu erwartenden gesamtdeutschen Gespräche und an den innerhalb eines Jahres zu erwartenden Abzug der Besatzungsmächte anknüpfe und daher der Abzug der Besatzungsmächte für einen nahen Zeitpunkt erwartet werden könne. In BGH 7,13 wird jedoch darauf hingewiesen, daß es für die Bestimmtheit nur auf die gegenwärtigen Verhältnisse im Zeitpunkt der Tat ankomme.

2) Zustimmend: Schönke-Schröder § 81 Anm. II 1c; Maurach BT S.492; v. Winterfeld NJW 1959, 746; Ammann-Posser, 1. DS S. 4; Faller JZ 1957, 504; Ruhrmann NJW 1957, 283; Kern, Strafschutz des Staates, S. 107.
Ablehnend: Jagusch in LK § 81 Anm. 2; Kohlrausch-Lange § 81 Anm. II; Schwarz-Dreher § 81 Anm. 2; Dreher-Maassen § 81 Anm. 1; v. Weber MDR 1957, 584; Kitz Diss. S. 67; Mischke, Diss. S. 105.

3) Kohlrausch-Lange a.a.O.; Mischke, Diss. S. 105.

4) Mischke, Diss. S. 107.

bewegen sich KITZ¹⁾ und v.WEBER²⁾, nach denen die vom BGH entwickelten Kriterien keinen Unterschied mehr zur Gefährdung des geschützten Rechtsgutes enthalten würden, mit denen die Rechtsprechung die Vorbereitung vom Versuch abgrenze.

Es fällt auf, daß sich kein Kritiker des BGH auf den Willen des Gesetzgebers beruft³⁾, der - wie bereits ausgeführt - die Rechtsprechung des RG gesetzlich sanktionieren wollte. In der Tat hat sich die subjektive Auslegungsmethode, die den Willen des Gesetzgebers zum entscheidenden Auslegungsmaßstab erklärt, im Strafrecht nicht durchsetzen können⁴⁾. Eine an Sinn und Zweck des Gesetzes orientierte Auslegungsmethode, wie sie von der h.M.⁵⁾ vertreten wird (sog. teleologische Methode), wird auf die Absichten und Motive des Gesetzgebers nur in Ausnahmefällen zurückgreifen.

Der Rechtsprechung des BGH zur Frage der zeitlichen Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens ist trotz der zum Teil beachtlichen Kritik zuzustimmen.

Nicht überzeugend ist das Argument des BGH, die neu geschaffenen Staatsgefährdungsdelikte ermöglichten eine großzügigere Auslegung des bestimmten hochverräterischen Unternehmens. Diese Auffassung des BGH wird von KITZ, der die Rechtsprechung aus anderen Gründen ablehnt, gebilligt⁶⁾. Er verweist auf die Generalklausel des § 90 a, der alle staatsfeindlichen Bestrebungen, die in der heutigen Zeit nur von politischen Organisationen ausgingen, früher oder später, bevor sie noch das Versuchsstadium erreichen, erfasse. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Es darf jedoch dabei nicht übersehen werden, daß durch die

1) Kitz, Diss. S. 68; v. Weber MDR 1957, 584.

2) v. Weber MDR 1957, 584.

3) So nur Aumüller, Diss. S. 46, allerdings vor den erwähnten Entscheidungen.

4) Zu den Auslegungsgrundsätzen in der Rechtsprechung vgl. Bender JZ 1957, 593; Kitz Diss. S. 57; BGH 10, 194.

5) Für alle Maurach AT S. 82.

6) Kitz Diss. S. 55.

Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.2.1961 zu § 90 a StGB¹⁾ eine veränderte Situation eingetreten ist. Wegen der erfolgten Nichtigkeitserklärung des § 90 a Abs. 3 StGB ist eine Bestrafung von Parteimitgliedern, die sich im Rahmen ihres Parteiprogrammes verfassungsfeindlich betätigen, aus § 90 a StGB nicht mehr möglich. Demgegenüber steht einer Bestrafung von Parteimitgliedern wegen Vorbereitung eines Hochverrates trotz des Parteienprivilegs des Art 21 III GG nichts im Wege²⁾. Es ergibt sich somit - entgegen BGH und KILZ - eine Lücke im Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung³⁾.

Überzeugt die Begründung des BGH auch nicht, so fragt sich doch, ob das Ergebnis nicht aus anderen Gründen gebilligt werden kann. Die Frage der zeitlichen Bestimmtheit kann nicht absolut beantwortet werden. Der Begriff ist ein relativer⁴⁾ und seine Auslegung hängt letztlich von praktischen Bedürfnissen und dem Problem eines mehr oder weniger starken strafrechtlichen Staatsschutzes ab. Zutreffend weist RÜHRMANN auf die gebotene äußere Zurückhaltung bei der Anwendung der Hochverratsbestimmungen hin⁵⁾, die nicht zuletzt ein Gebot der Rechtssicherheit und damit der Rechtsstaatlichkeit sei. Der Begriff der zeitlichen Bestimmtheit eines hochverräterischen Unternehmens entzieht sich einer genauen und exakten Definition, und eine befriedigende Abgrenzung bietet auch die Rechtsprechung des BGH nicht. Zweifelsfälle wird es immer geben⁶⁾. In politisch unruhigen Zeiten wird man die zeitliche Bestimmtheit in einem früheren Stadium bejahen als in politisch gefestigten. Unter den der-

1) BVerfG 12, 296.

2) BVerfG 9, 162; vgl. S. 19

3) Zumal auch der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung in § 90 a StGB von BGH 7, 227 enger ausgelegt wird als in § 80 StGB.

4) v. Weber RG-Festschrift V, S. 181.

5) Rührmann NJW 1957, 283.

6) Aumüller Diss. S. 46.

zeitigen Verhältnissen erscheint eine Rückkehr zu den Grundsätzen des Reichsgerichts nicht erforderlich und angebracht¹⁾.

In diesem Zusammenhang ist auf die Forderung HENCKES²⁾ einzugehen, das bestimmte hochverräterische Unternehmen müsse eine Gefährdung der verfassungsmäßigen Ordnung (bzw. des Bestandes des Bundesgebietes oder eines der Länder) zur Folge haben. Nur in einem solchen Fall sei ein geplantes hochverräterisches Unternehmen als "bestimmt" anzusehen, denn die Frage der zeitlichen Bestimmtheit des geplanten Unternehmens sei eine Frage seiner Gefährlichkeit: Je entfernter das geplante Unternehmen sei, umso ungefährlicher sei es.

Eine derartige Gefährdung setzt § 81 StGB nicht voraus³⁾. HENCKE ist darin zuzustimmen, daß die zeitliche Bestimmtheit eng mit der Gefährdung der verfassungsmäßigen Ordnung zusammenhängt. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb die Gefährdung als selbstständiges Auslegungskriterium dem "bestimmten Unternehmen" immanent sein soll. Angesichts der engen Auslegung, die dieser Begriff durch den BGH erfahren hat, ist davon auszugehen, daß unter ihn ohnehin nur solche hochverräterischen Unternehmen fallen, die eo ipso eine Gefährdung der verfassungsmäßigen Ordnung beinhalten. Auch die Einführung des Merkmals der "Bestimmtheit" in § 81 StGB durch den Gesetzgeber weist

1) Zu welcher uferlosen Ausdehnung der Strafbarkeit die Rechtsprechung des RG geführt hat, zeigt RG 5, 215: Der Angeklagte hatte ein Plakat angeschlagen, das die Ermordung des Zaren Nikolaus II und den Tyrannenmord verherrlichte und mit den Sätzen schloß: " Der Wurf war gut! Und wir hoffen, daß es nicht der letzte war! " Das RG sah hierin eine Aufforderung zur Ermordung von Wilhelm II und bezeichnete diese Handlung als zeitlich ausreichend bestimmtes hochverräterisches Unternehmen.

2) Hencke ZStrW 66, 406.

3) Mischke, Diss. S. 110; Kitz, Diss. S. 16.

darauf hin, daß dieser die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens für generell gefährlich hielt, ohne daß die Gefährdung im Einzelfall einer Feststellung bedürfte¹⁾. Hinzu kommt, daß durch die Einführung eines derartigen ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals die Auslegung des § 91 StGB nicht erleichtert, sondern erschwert werden würde. Wann liegt in der Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens eine Gefährdung der verfassungsmäßigen Ordnung? Kitz²⁾ weist mit Recht darauf hin, daß es angesichts der ständig wechselnden politischen Verhältnisse nicht möglich sei, Erfahrungssätze zu gewinnen, mit deren Hilfe der Begriff der "Gefahr" bzw. der "Gefährdung" richtig gewertet werden könne.

3. Die Vorbereitungshandlungen.

Vorbereitungshandlungen sind alle Handlungen, durch die nach dem Plan des Täters das hochverräterische Unternehmen gefördert werden soll³⁾. Es fallen hierunter auch weit von der eigentlichen Umsturzhandlung entfernte Tätigkeiten⁴⁾. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Handlung den geplanten Hochverrat unmittelbar oder nur mittelbar, durch weitere Handlungen vorbereiten soll⁵⁾. Durch solche mittelbaren Vorbereitungshandlungen werden oft lediglich weitere Vorbereitungshandlungen gefördert⁶⁾. Sie sind selbständig strafbare Vorbereitungshandlungen,

1) Mischke, Diss. S. 110.

2) Kitz, Diss. S. 16.

3) Köhler GA 51, 144; Schönke-Schröder § 91 Anm. II 2; RG 5, 60/68.

4) Schönke-Schröder a. a. O.

5) BGH vom 24.2.1954 - 2 StR 431/53 - bei Wagner GA 1960, S. 10 Anm. 7.

6) Binding, Lehrbuch II S. 451.

weil sonst Taten straffrei blieben, die für das geplante Unternehmen im ganzen gesehen bedeutungsvoll sein können, während im übrigen Handlungen bestraft würden, die nicht so wichtig erscheinen.¹⁾

Schwierigkeiten wird oft die Abgrenzung strafbarer Vorbereitungshandlungen von Handlungen bereiten, die zwar in einem ganz entfernten Zusammenhang mit dem geplanten hochverräterischen Unternehmen stehen, die aber dennoch nicht als strafwürdig und strafbar angesehen werden können. Als Beispiel eines derartigen Falles führt OETKER²⁾ an: Jemand steht frühmorgens auf, kleidet sich an und frühstückt, um anschließend eine Pistole, die er für ein Attentat benötigt, zu kaufen. Sollen diese Handlungen als Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens strafbar sein? Das RG³⁾ forderte in diesem Zusammenhang von der Vorbereitungshandlung, daß sie geeignet sein müsse, das angestrebte Ziel zu verwirklichen. Das Ankleiden und Frühstücken sind nicht geeignet, den angestrebten Erfolg herbeizuführen, wohl aber der Kauf einer Schußwaffe, der als Vorbereitungshandlung strafbar ist.

Mit dem vom RG aufgestellten Erfordernis der Geeignetheit werden völlig ungefährliche Handlungen aus dem Bereich der Strafbarkeit ausgeschieden.⁴⁾ Erforderlich ist eine enge Beziehung zwischen der Vorbereitungshandlung und dem durch sie vorbereiteten hochverräterischen Unternehmen, die durch das Kriterium der Geeignetheit hergestellt wird.⁵⁾ Dieser Begriff führt weiter

1) Binding, Lehrbuch II, S. 451.

2) Oetker JW 1932, 3036; vgl. das Beispiel von Hennke in ZStrW 66, 390.

3) RG 16, 169; so auch, jedoch nicht ausdrücklich, BGH 6, 344.

4) Rührmann NJW 1957, 284; Schönke-Schröder § 81 Anm. II 2; Kitz, Diss. S. 39; a.M.: Jagusch in LK § 81 Anm. 3.

5) Mayer GS 98, 66.

dazu, daß untaugliche Vorbereitungshandlungen nicht unter § 81 StGB fallen¹⁾.

Entgegen BINDING²⁾ ist eine Teilnahme an der Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens möglich³⁾. Es ist zwar richtig, daß auch die bloße Teilnahme eine Förderung der Vorbereitung des Haupttäters bewirkt und damit selbst sich objektiv als Vorbereitungshandlung darstellt. Hieraus kann jedoch nicht die Unmöglichkeit einer Teilnahme hergeleitet werden. Eine solche Auffassung würde der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nach der herrschenden subjektiven Teilnahme⁴⁾ widersprechen, die auch für Versuch und Vorbereitung gilt. Anstiftung oder Beihilfe zu § 81 StGB begeht derjenige, der die Tat nicht als eigene begeht, sondern als Werkzeug oder Hilfsperson bei fremder Tat mitwirkt⁵⁾. Wer zum Beispiel einem Revolutionär aus freundschaftlichen Gründen zur Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens Geld zur Verfügung stellt und dabei in voller Kenntnis des hochverräterischen Planes handelt, begeht Beihilfe zu § 81 und ist nicht etwa Mittäter.

1) Jagusch in LK § 81 Anm. 5; Dreher-Maassen § 81 Anm. 2; Olshausen (12. Auflage) § 83 Anm. 7; Schwarz-Dreher § 81 Anm. 3; Houy, Diss. S. 82; a. M.: Schönke-Schröder § 81 Anm. 3.

2) Binding, Lehrbuch II, S. 449, so auch Kitz, Diss. S. 12.

3) RG 56, 259/265; Schönke-Schröder § 81 Anm. III, § 80 Anm. VII; Schwarz-Dreher § 81 Anm. 3; Dreher-Maassen § 81 Anm. 2; Jagusch in LK § 81 Anm. 6; Houy, Diss. S. 99, sämtliche jedoch ohne Begründung.

4) BGH 18, 87 ff.

5) BGH 18, 87/89.

B) Der äußere Tatbestand des § 83 StGB.

§ 83 StGB enthält zwei Schutzbereiche des Bundespräsidenten: Er schützt Leib und Leben des Bundespräsidenten und die Ausübung seiner Befugnisse.

1. Der hochverräterische Anschlag, § 83 Absatz 1 StGB.

Angriffsobjekt des § 83 Abs.1 StGB ist der Bundespräsident. Nicht geschützt ist sein Stellvertreter nach Art 57 GG¹⁾, sowie der Bundeskanzler und die Bundesminister. Der Bundespräsident genießt diesen Schutz nur während seiner Amtszeit, wobei es allerdings keine Rolle spielt, ob er sich im Zeitpunkt des Angriffs in Ausübung seines Amtes befindet oder nicht²⁾.

Einen Angriff auf Leib oder Leben begeht, wer in feindlicher Gesinnung unmittelbar auf den Körper einwirkt, ohne daß es auf einen Verletzungserfolg ankommt³⁾. Diese Einwirkung wird regelmäßig, wenn auch nicht notwendigerweise - Gift - unter Entfaltung von Körperkraft geschehen. SCHÖNKE-SCHRÖDER⁴⁾ vertraten unter Berufung auf das Reichsgericht⁵⁾ die Meinung, daß ein tätlicher Angriff nicht erforderlich sei, vielmehr die Ausübung eines Druckes, der als körperlicher Zwang empfunden wird, genüge. Dieser inzwischen aufgegebenen Meinung

1) Schönke-Schröder § 83 Anm.II; Dreher-Maassen § 83 Anm.1; a.M. Jagusch in LK § 83 Anm.I 2; Schwarz-Dreher § 83 Anm.1.

2) RG 59,265 zu § 3 RepSchutzG vom 21.7.1922.

3) RG 59,265; Jagusch in LK § 83 Anm.III.

4) Schönke-Schröder (10.Auflage) § 83 Anm.III.

5) RG 54,79/80.

kann nicht gefolgt werden. Die Entscheidung des Reichsgerichts bezieht sich auf § 125 StGB. Der in diesem Tatbestand gebrauchte Begriff "Gewalttätigkeit" kann nicht mit einem Angriff auf "Leib oder Leben" gleichgesetzt werden. Die Beziehung des Angriffes zu seinen Objekten Leib oder Leben läßt vielmehr erkennen, daß die Handlung auf den Körper gerichtet sein muß¹⁾. Nicht ausreichend sind demnach Drohungen oder Schreckschüsse in die Luft. Da der Angriff keinen Erfolg erfordert, erfüllt den Tatbestand des § 83 I StGB bereits der Versuch einer einfachen Körperverletzung²⁾. Voraussetzung ist allerdings, daß es sich um einen tauglichen Versuch handelt. Ein Erfolg ist zwar nicht Voraussetzung, muß aber zumindest möglich sein. Dies ergibt sich aus dem Wesen eines Angriffes, dem eine objektive Gefährlichkeit innewohnt³⁾.

2. Der hochverräterische Zwang, § 83 II StGB

Hochverräterischen Zwang begeht, wer entweder den Bundespräsidenten seiner verfassungsmäßigen Befugnisse beraubt oder mit Gewalt oder rechtswidriger Drohung nötigt, seine verfassungsmäßigen Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben.

Der Raub der verfassungsmäßigen Befugnisse besteht in deren Entzug, wobei es genügt, daß ein wesentlicher Teil dieser Befugnisse entzogen wird⁴⁾. Anwendung von

1) Lehmann JW 1930, 1148; Schwarz-Dreher § 83 Anm. 2a, im Ergebnis zutreffend Jagusch in LK § 83 Anm. I 2, wenn auch unter Berufung auf die gegenteilige Meinung des RG in RG 54, 90; a. M. Aumüller, Diss. S. 52.

2) RG 41, 181/183; Jagusch in LK § 83 Anm. III 1; a. M.: Schwarz-Dreher § 83 Anm. 2b, die Angriffe verlangen, die mit ernstlicher Gefahr oder Wirkung verbunden.

4) Schwarz-Dreher § 83 Anm. 2b.

3) Jagusch in LK § 83 Anm. I 1.

Gewalt ist hierfür nicht erforderlich, es genügt List, Täuschung etc.¹⁾. Die Entziehung braucht auch keine dauernde zu sein, es genügt eine zeitweilige, nicht jedoch eine bloße Hinderung.

Nötigen bedeutet, widerrechtlichen Druck auf den Willen des Bundespräsidenten ausüben²⁾. Er soll veranlaßt werden, etwas zu tun, was er andernfalls nicht getan, etwas zu dulden, was er abgewehrt oder etwas zu unterlassen, was er getan hätte³⁾. Den letzteren Fall bezeichnet das Gesetz als "hindern". Die Nötigung muß rechtswidrig sein, d.h. sie muß in der Relation zum angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen sein, § 240 II StGB. Das ist nicht der Fall, wenn zum Beispiel der Bundeskanzler den Bundespräsidenten durch Drohung mit einer Verfassungsklage nach Art 61 GG nötigt, ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Gesetz, das lebenswichtige Interessen des Volkes zum Gegenstand hat, sofort auszufertigen⁴⁾.

Erforderlich ist, daß die abgenötigte Handlung des Bundespräsidenten in dessen verfassungsmäßige Befugnisse fällt, während es nicht darauf ankommt, ob die

1) Schönke-Schröder § 83 Anm. IV 1; a.M.: Welzel, S. 411, der typische Raubmittel verlangt. Jagusch in LK, § 83 Anm. II 2 definiert den Begriff "berauben" als Entzug der verfassungsmäßigen Befugnisse mit quasirechtlichen Mitteln (Rechtsakt), weil sonst das mit jedem Mittel mögliche zeitweilige Berauben von Teilbefugnissen zugleich ein Hindern ihrer Ausübung wäre und die zweite Begehungsform, die Gewalt oder Drohung voraussetzt, damit überflüssig wäre. Dem ist entgegenzuhalten, daß nicht jede gewaltsame Hinderung (z.B. die Ausschaltung des Bundespräsidenten durch Narkotika) ein Entzug dieser Befugnisse ist.

2) Jagusch in LK § 83 Anm. II 3.

3) Nach Aumüller, Diss. S. 54.

4) Beispiel nach Schwarz-Dreher (24. Auflage) § 83 Anm. 2 B.

Handlung sachlich richtig oder rechtmäßig war oder nicht¹⁾.

Die Befugnisse des Bundespräsidenten ergeben sich im wesentlichen aus den Vorschriften des Grundgesetzes. Hierzu gehören vor allem die völkerrechtliche Vertretung des Bundes (Art 59 GG), die Ausfertigung und Verkündung von Bundesgesetzen (Art 82 I 2 GG), die Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes (Art 81 GG), die vorzeitige Einberufung des Bundestages (Art 39 Absatz 3 GG), die Auflösung des Bundestages (Art 63, 68 GG), Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers (Art 63 Absatz 2, 67 Absatz 2 GG), Entlassung der Bundesminister und der Bundesbeamten (Art 60 I, 64), und das Begnadigungsrecht (Art 60 II GG)²⁾. Hinzu kommen noch in der Zukunft die Rechte des Bundespräsidenten auf Grund der geplanten Notstandsgesetzgebung.

Sowohl für den hochverräterischen Anschlag wie auch für den hochverräterischen Zwang ist nicht Voraussetzung, daß der Täter aus politischen Motiven handelt³⁾. Auch der aus rein persönlichen Gründen tätig werdende Täter (Neid, Haß, Eifersucht) kann den Tatbestand des § 83 StGB erfüllen.

1) Jagusch in LK § 83 Anm. II 3; Schönke-Schröder § 83 Anm. IV 2; RG 54, 149/163.

2) Zitiert nach Aumüller, Diss. S. 55.

3) Schönke-Schröder § 83 Anm. I; Schwarz-Dreher § 83 Anm. 2; Dreher-Maassen § 83 Anm. 1; a.M. für § 83 Absatz 2 : Kohlrausch-Lange § 83 Anm. I.

C. Der Inhalt der Schriften, Schallaufnahmen.

1. Allgemeines.

§ 84 StGB wurde vom nationalsozialistischen Gesetzgeber des Jahres 1933 geschaffen, um jeden Angriff gegen das noch junge und sich nicht sicher führende Regime bereits im Keim zu ersticken. In erster Linie war er gegen die damals sehr starke kommunistische Partei in Deutschland gerichtet, von der vor allem nach den Erfahrungen aus der Weimarer Republik gewaltsame Angriffe gegen den Staat zu befürchten waren. Jede Art von Propaganda für Ziele, die sich nicht mit denen der damaligen Machthaber deckten, sollte unterbunden werden. Es kann dabei keinem Zweifel unterliegen, daß mit § 84 StGB nicht nur Kommunisten getroffen werden sollten, sondern alle diejenigen, die sich mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten nicht abfinden wollten und konnten.

Obwohl § 84 StGB auf Gründe zurückzuführen ist, die nur dazu bestimmt waren, das Dritte Reich zu stützen, enthält diese Bestimmung kein ausgesprochen nationalsozialistisches Gedankengut. Mit ihr wird zwar der Schutz des Staates weit in das Vorfeld noch zum Teil relativ ungefährlicher Vorbereitungs-handlungen vorverlegt, hieraus kann jedoch noch kein Schluß auf einen rechtsstaatsfeindlichen Charakter der Norm gezogen werden. Als im Jahre 1951 die früheren Staatsschutzbestimmungen wieder in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden sollten, stellte sich daher nur die Frage, ob es rechtspolitisch angebracht sei, den früheren § 85 (= § 84 StGB n.F.) wieder zu übernehmen. Die Frage wurde auf Grund der damaligen Situation (Korea-Krise, Spaltung Deutschlands) bejaht.

Die Freiheit, die ein Staat seinen Bürgern gewährt, hängt auch im Strafrecht nicht allein von der Fassung der Gesetze ab, sondern auch von dem Geist, in dem sie ausgelegt und angewendet werden.

Im Jahre 1933 stand man vor folgender Situation: Man glaubte der propagandistischen Massenflut von Schriften, die unter das Volk verteilt worden und zum gewaltsamen Kampf gegen den Staat aufriefen, nicht mehr mit den bestehenden strafrechtlichen Bestimmungen begegnen zu können. Nur zu oft konnten sich die Hersteller oder Verbreiter derartiger Schriften mit Erfolg darauf hinausreden, den hochverräterischen Inhalt nicht gekannt zu haben. Auf Grund dieser oft unwiderlegbaren Schutzbehauptung mußten die Angeklagten freigesprochen werden¹⁾.

Dem Gesetzgeber standen zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Er hätte Handlungen, die sich objektiv als Vorbereitungen zum Hochverrat darstellen und vom Täter fahrlässig als solche nicht erkannt werden, generell unter Strafe stellen können. Derartige Straftatbestände wären für das deutsche Recht ein Novum gewesen²⁾ und hätten zu einer unververtretbaren Ausdehnung der Strafbarkeit an sich neutraler Handlungen geführt, die nicht mehr durch einen hochverräterischen Vorsatz zu einem geplanten hochverräterischen Unternehmen in Beziehung gestanden wären.

Der Gesetzgeber hat sich für den zweiten möglichen Weg entschieden. Aus den denkbaren Fällen "fahrlässige Vorbereitungshandlungen" hat er die wichtigsten und gefährlichsten kasuistisch erfaßt und unter Strafe ge-

1) Schäfer in JW 1933, 879; RG in JW 1933, 2913 mit Anmerkung von Wegner.

2) v. Weber GS 104, 229.

stellt. Sämtliche in § 84 StGB genannten Tätigkeiten können sich bei vorsätzlichem Handeln des Täters als strafbare Vorbereitungshandlungen (bzw. Versuchshandlungen) eines hochverräterischen Unternehmens darstellen¹⁾.

Im folgenden werden wir uns mit der Frage zu befassen haben, wie Schriften etc. beschaffen sein müssen, deren Inhalt den äußeren Tatbestand der §§ 80, 81 oder 83 StGB erfüllt.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Fassung die Formulierung des § 85 StGB a.F. übernommen.

Die Gesetzesfassung erscheint sprachlich nicht gelungen. Der Inhalt einer Schrift allein kann nicht den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen, denn nur das Verhalten eines Menschen kann strafbar sein²⁾. Diese Selbstverständlichkeit war auch dem Gesetzgeber bekannt, und es besteht kein Anlaß anzunehmen, daß er in § 84 StGB etwas anderes zum Ausdruck bringen wollte.

Ein stärkeres Bedenken besteht darin, daß auch ein Mensch durch den bloßen Inhalt einer Schrift nicht gegen die §§ 80, 81 oder 83 StGB verstoßen kann³⁾. Enthält zum Beispiel eine Schrift einen bis ins einzelne gehenden hochverräterischen Plan und die Aufforderung an andere, bestimmte hochverräterische Handlungen zu begehen, läge hierin noch keine strafbare Handlung. Erforderlich ist, daß die Schrift zum Gegenstand einer weiteren Handlung wird. Es muß zumindest die Absicht bestehen, mit der den hochverräterischen Plan enthaltenden Schrift zu "arbeiten". Die Schrift muß anderen zugänglich gemacht werden, um wirken zu können⁴⁾.

1) Vgl. hierzu S. 74, soweit nicht Teilnahme vorliegt.

2) Aumüller, Diss. S. 57.

3) RG 66, 145/146 zu § 6 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb i. d. F. vom 7.6.1909.

4) v. Weber MDR 1951, 518.

Um ein richtiges Verständnis für diese Problematik zu bekommen, ist es erforderlich, sich vorzustellen, welche Möglichkeiten des Handelns sich für Hochverräterstäter ergeben. Besteht ein hochverräterischer Plan, den einzelne oder eine politische Organisation ausgearbeitet haben, und entspricht dieser Plan den für §§ 80, 81 StGB entwickelten Voraussetzungen, so ist es zunächst erforderlich, diesen Plan bekannt zu machen, um das Interesse und die Unterstützung der Bevölkerung oder Teile der Bevölkerung (Bauern, Arbeiter) zu gewinnen. Die Schriften, durch die der hochverräterische Plan unter das Volk gebracht werden soll, können die Aufforderung an die Bevölkerung enthalten, Gewalttätigkeiten zu begehen, zum aktiven oder passiven Widerstand aufrufen und das Volk gegen die Staatsgewalt aufhetzen. Die Schrift wird durch ihren Inhalt zum Mittel für hochverräterische Handlungen. Durch das Verbreiten derartiger Schriften erfüllt der Täter - bei entsprechendem Vorsatz - die §§ 80, 81 StGB¹⁾. Dies gilt auch für die weiteren Tatbestandshandlungen des § 84 StGB. Der Täter, der eine der beschriebenen Schriften herausgibt, herstellt oder zum Zweck der Verbreitung vorrätighält, erfüllt - wiederum bei entsprechendem Vorsatz - genau so wie der Verbreiter den Tatbestand der §§ 80, 81 StGB.

Voraussetzung für das Vorliegen des § 84 Nr. 1 ist, daß der Täter durch die Verbreitung (oder durch die anderen unter Strafe gestellten Handlungen) den äußeren Tatbestand der §§ 80, 81 StGB erfüllt und dies aus Fahrlässigkeit nicht erkennt²⁾. Es ist nicht erforderlich, daß es neben dem Täter des § 84 einen Dritten gibt, der hochverräterische Pläne verfolgt. Auch wenn dies nicht der Fall ist, kann durch die Tatbestandshandlungen des § 84 StGB der äußere Tatbestand der §§ 80, 81 StGB erfüllt werden. Der Inhalt der Schriften muß demnach in Verbindung mit den Tatbestandshandlungen des § 84 Nr. 1 StGB sämtliche für die §§ 80, 81 dargestellten Voraussetzungen erfüllen.

1) Bzgl. § 83 siehe S. 86.

2) Dies gilt entsprechend auch für § 84 Nr. 2 StGB.

Hiervon geht auch der Bundesgerichtshof bei seiner Auslegung des Begriffes der Schrift aus, deren Inhalt den äußeren Tatbestand der §§ 80,81 oder 83 StGB erfüllt¹⁾:

"....Hochverräterisch ist eine Schrift, die den Tatbestand der §§ 80,81 StGB erfüllt. Dies ist der Fall, wenn der Inhalt der Schrift, so wie er bei verständiger Auslegung zu würdigen ist, die Strafbarkeit einer schuldfähigen Person nach §§ 80,81 StGB begründen würde, welche die Schrift in Kenntnis ihres Inhalts verbreiten würde mit dem Willen, das hochverräterische Unternehmen zu fördern.....".

Diese Auslegung entspricht den von uns entwickelten Gedankengängen. Sie ist nur insofern zu eng, als nicht nur die vorsätzliche Verbreitung, sondern auch jede andere in § 84 StGB genannte Tatbestandshandlung die Strafbarkeit nach §§ 80,81 StGB begründen kann. Der Wille, ein hochverräterisches Unternehmen zu fördern, darf beim Täter nicht vorliegen. Er wird lediglich zur Prüfung der Frage fingiert, ob die Handlung des Täters den äußeren Tatbestand der §§ 80,81 StGB erfüllt.

Die h.M. in der Literatur hat sich der Auslegung durch den BGH, wenn auch mit zum Teil anderer Formulierung, angeschlossen²⁾. Lediglich v.WEBER vertritt eine abweichende Auffassung. Er vermißt bei dieser Auslegung das für die Verbreitung charakteristische subjektive Element und verlangt deshalb, daß der Schriftinhalt, abgesehen von der Zugänglichmachung, den Tatbestand einer nach §§ 80,81 oder 83 StGB mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt, denn insbesondere die hochverräterische Vorbereitung sei erst aus der Zielsetzung des Täters zu erkennen. Als Beispiel für die nach Meinung v.WEBERS verfehlte Auslegung führt er an, daß historische, staatshistorische Schriften

1) BGH vom 24.11.1954 - 6 StR 169/54 - bei Wagner, GA 195C, 17 Anm.8; BGH 7, 11.

2) Schönke-Schröder § 84 Anm.II 2; Jagusch in LK § 84 Anm.2a; Dalcke § 84 Anm.5; Schwarz-Dreher § 84 Anm.II; Mairach BT S.494; Kohlräusch-Lange § 84 Anm.II; Olshausen (12.Aufl.) § 85 Anm.3. Drher-Maassen § 84 Anm.1 verlangen, daß die Tatbestandshandlung des § 84 bei voller Kenntnis des Inhalts mindestens strafbare Beihilfe ist.

oder Schießvorschriften zur Schulung der Anhänger einer revolutionären Bewegung und damit zur Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens verbreitet werden können, ohne daß doch damit diese Schriften hochverräterischen Inhalt bekämen.

Der Kritik v. WEBERS kann nicht gefolgt werden. Um nachzuweisen, daß Schießvorschriften für die Anhänger einer revolutionären Bewegung keine hochverräterischen Schriften im Sinn des § 84 Nr.1 StGB darstellen, bedarf es keiner von der h.M.abweichenden Auslegung des hochverräterischen Inhalts der Schriften etc. Die vorsätzliche Verbreitung derartiger Schießvorschriften unter den Anhängern kann sich zwar als Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens darstellen (falls die übrigen Voraussetzungen des § 81 StGB gegeben sind). So darf jedoch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 84 StGB nicht ausgelegt werden. Im unmittelbaren Zusammenhang mit dieser Auslegung steht die Frage, inwieweit der hochverräterische Inhalt sich aus der Schrift etc. selbst ergeben muß. Daß die Verbreitung von Schießvorschriften eine Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens sein kann, ergibt sich nicht aus dem Inhalt der Schrift, sondern kann nur durch andere, außerhalb der Schrift liegende Tatsachen festgestellt werden. Das Erfordernis der sich aus dem Inhalt der Schrift ergebenden hochverräterischen Zielsetzung läuft somit auf das Problem hinaus, inwieweit der Schriftinhalt allein maßgebend ist.

Nach BGH¹⁾ ist lediglich der Gedankeninhalt einer Schrift für deren Auslegung maßgebend. Der Bundesgerichtshof hat damit in Fortsetzung der RG-Rechtsprechung eine Auslegung abgelehnt, die - unausgesprochen - von v. WEBER der h.M. unterschoben wird, nämlich auch Tatsachen

1) BGH 7,12.

heranzuziehen, die zum Programm der Verfasser und Verteiler der Schriften gehören und von diesen vertreten werden¹⁾. Was die genannten Personen sich vorgestellt haben und beabsichtigen, kann nur insoweit verwertet werden, als es in der Schrift seinen Niederschlag gefunden hat²⁾. Aus den Schießvorschriften ergibt sich weder etwas von der geplanten Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung noch ist aus ihnen der Zeitpunkt des geplanten hochverräterischen Unternehmens ersichtlich. Aus diesem Grund fallen derartige Schriften auch nach h.M. nicht unter § 34 StGB.

Mit der Feststellung, daß sich der hochverräterische Inhalt aus der Schrift selbst ergeben muß, ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, wann dies der Fall ist. Auch bei der Auslegung der in der Schrift enthaltenen Gedanken ist ein weiter oder enger Maßstab möglich.

Daß nicht ausschließlich der reine Wortlaut hierbei entscheidend ist, bedarf keiner Darlegung. Nach BGH sind auch Gedanken zu berücksichtigen, die dem einsichtigen Leser erkennbar sind, wenn sie auch nur zwischen den Zeilen stehen³⁾, ebenso sind allgemein bekannte Tatsachen verwertbar. Ferner können Schriften verwertet werden, auf die in der verbreiteten Schrift Bezug genommen wird, wenn es sich um Veröffentlichungen handelt, die allgemein bekannt sind.

Mit dieser Rechtsprechung ist, wie WILLMS zu § 93 StGB ausführt, keine Aufgabe des Erfordernisses verbunden, daß sich der hochverräterische Inhalt nur aus der Schrift ergeben dürfe. Es handelt sich hierbei

1) So auch BGH 8, 245/247 zu § 93 StGB.

2) BGH vom 1.9.1954 - 6 StR 74/54 - bei Ruhrmann in NJW 1957, 284 Anm. 45.

3) BGH 7, 12; BGH vom 3.11.1954 - 6 StR 150/54 - bei Ruhrmann in NJW 1957, 285 Anm. 47.

4) Willms JZ 1958, 601/603.

lediglich um eine Interpretation der erwähnten Auslegung des Begriffes des hochverräterischen Inhalts der Schriften etc. Der BGH hat für seine Meinung, daß es für die Auslegung der Schriften nur auf deren Inhalt ankäme, keine Begründung gegeben. Auch in der Literatur findet sich hierüber nichts. WILLMS begründet die zu § 93 StGB zum selben Ergebnis kommende Rechtsprechung mit dem engen Zusammenhang des § 93 mit § 90 a StGB. Nach § 90 a StGB sei die Förderung einer verfassungsfeindlichen Vereinigung strafbar, aber die Strafbarkeit sei auf Fälle der nachhaltigen und wesentlichen Förderung beschränkt, welche den Täter als Rädelsführer oder Hintermann erscheinen lasse. Das ausgleichende Korrelat für das bei § 93 ausscheidende Merkmal der Rädelsführerschaft sei in dem eine Emanation des § 90 a darstellenden § 93 StGB ein besonderes Element der Sozialschädlichkeit, das in dem verfassungsfeindlichen Inhalt der Schrift zum Ausdruck komme und in der die verfassungsfeindliche Zielsetzung der außerhalb der Schrift vorhandenen verfassungsfeindlichen Bestrebungen verkörpert ist¹⁾.

Diese Begründung läßt sich für § 84 StGB nicht übernehmen. Für diesen Tatbestand gibt es keinen "Kerntatbestand", auf dem er aufbaut.

Die Begründung ergibt sich vielmehr aus dem Wesen und dem Zweck der Bestimmung. Durch § 84 Nr.1 StGB soll das Umgehen mit Schriften etc., von denen bekanntlich eine nachhaltige Breitenwirkung ausgehen kann, mit für die verfassungsmäßige Ordnung gefährlichem Inhalt unter Strafe gestellt werden. Gefährlich an dieser Breitenwirkung von Schriften etc. ist der auf den Empfänger ausgehende Einfluß vom Inhalt. Der Inhalt ist das entscheidende Kriterium für die von der Schrift etc. ausgehende Sozialschädlichkeit. Deshalb ist auf ihn

1) Willms JZ 1958, 202, der jedoch nicht auf die Frage eingeht, ob dies auch für den Fall gelte, daß die verfassungsfeindlichen Bestrebungen inzwischen nicht mehr vorhanden seien.

abzustellen und nicht auf Tatsachen, die außerhalb des Inhalts liegen, denn diese sind möglicherweise dem Leser nicht bekannt und können daher auch nicht auf ihn den von den Verfassern gewünschten Einfluß ausüben. Aus dem Inhalt müssen sich demnach - in Verbindung mit den Tatbestandshandlungen des § 84 - alle Tatbestandsmerkmale der §§ 80, 81 StGB ergeben¹⁾. Es muß erkenntlich sein, daß eine Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung oder ein Angriff auf das Bundesgebiet geplant ist, es muß deutlich werden, daß bei diesem Vorgehen Gewalt oder Drohung mit Gewalt angewendet werden soll, und im Fall des § 81 StGB müssen sich auch die Tatsachen aus der Schrift ergeben, die nach der Rechtsprechung "ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen" ausmachen. Es spielt dabei keine Rolle, ob der Schriftinhalt der Wahrheit entspricht oder nicht. Strafgrund für § 84 ist die von derartigen Schriften ausgehende Wirkung auf Dritte, die unabhängig davon ist, ob tatsächlich ein hochverräterisches Unternehmen geplant ist oder nicht.

Wir haben bei den bisherigen Erörterungen bewußt den Fall einer Schrift außer acht gelassen, deren Inhalt den äußeren Tatbestand des § 83 StGB erfüllt. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, lautet, ob es möglich sei, sich durch tatbestandsmäßiges Handeln im Sinn des § 84 StGB bei Kenntnis des Schriftinhalts nach § 83 StGB strafbar zu machen. Nur wenn man dies entsprechend unserer Definition dieses Begriffes bejahen kann, ist eine Bestrafung aus § 84 StGB, soweit er sich auf

1) Dies gilt auch sinngemäß für § 84 Nr. 2 StGB. Auch in diesem Fall geht von Äußerungen und Darstellungen hochverräterischen Inhalts die gefährliche Wirkung nur dann aus, wenn dieser hochverräterische Inhalt für den Hörer erkennbar ist.

§ 83 StGB bezieht, denkbar. Bisher ist weder ein Fall des § 83 StGB noch des § 84 StGB in Verbindung mit § 83 StGB in der Praxis bekannt geworden. Aus diesem Grund konnten Anwendbarkeit und Brauchbarkeit des § 84 StGB insoweit an einem konkreten Beispiel nicht nachgeprüft werden.

§ 83 StGB verlangt für alle in dieser Bestimmung enthaltenen Fälle Vollendung. Schon aus diesem Grund ergibt sich, daß dieser Tatbestand durch das bloße Herstellen oder das zum Zweck der Verbreitung erfolgende Vorrätighalten nicht erfüllt werden kann, denn diese Tatbestandshandlungen stellen sich im Verhältnis zu § 83 StGB lediglich als Versuchs- bzw. Vorbereitungshandlungen dar. Dieses Ergebnis besagt jedoch noch nicht, daß es nicht möglich wäre, eine Schrift, deren Inhalt den äußeren Tatbestand des § 83 StGB erfüllt, herzustellen oder zum Zweck der Verbreitung vorrätig zu halten. Es bedeutet lediglich, daß wir die Definition der Schrift, "deren Inhalt den äußeren Tatbestand des § 83 StGB erfüllt" enger fassen müssen, als wir dies für den Schriftinhalt nach §§ 80, 81 StGB getan haben. Eine Schrift kann nur dann - wenn überhaupt - den äußeren Tatbestand des § 83 erfüllen, wenn sie anderen zugänglich gemacht, verbreitet wird. Erfüllt sie auf diese Weise den äußeren Tatbestand des § 83 StGB, so kann sie auch auf eine nach § 84 StGB strafbare Weise hergestellt oder vorrätig gehalten werden.

Untersucht man den äußeren Tatbestand des § 83 StGB, so ergibt sich, daß dessen Absatz I nicht durch ein vorsätzliches Verbreiten einer Schrift, Schallaufnahme etc. erfüllt werden kann. § 83 Absatz 1 StGB bestraft einen Angriff auf Leib oder Leben des Bundespräsidenten. Die Handlung besteht in Gewalttätigkeiten und diese können nicht durch Verbreiten oder

Zugänglichmachung einer Schrift begangen werden. Werden in einer Broschüre beispielsweise derart unrichtige und verleumderische Behauptungen über den Bundespräsidenten aufgestellt, daß dieser nach Kenntnismahme einen Schlaganfall erleidet, so liegt zwar eine Körperverletzung vor, aber diese Körperverletzung wurde nicht durch eine Gealtanwendung begangen. Denkbar ist, daß in der Schrift zu Gewalttaten gegen den Bundespräsidenten aufgefordert wird. Durch diese Aufforderung wird jedoch der äußere Tatbestand des § 83 Absatz 1 StGB nicht erfüllt, sondern es liegt - erfolglose oder erfolgreiche - Anstiftung zu § 83 Absatz 1 StGB vor. Es ist somit nicht möglich, daß jemand den Tatbestand des § 84 StGB, soweit er Schriften etc. zum Gegenstand hat, deren Inhalt den äußeren Tatbestand des § 83 Absatz 1 StGB erfüllt, verwirklichen kann.

Etwas anderes gilt für § 83 Absatz 2 StGB. Diese Bestimmung kann durch das vorsätzliche Verbreiten oder Zugänglichmachen einer Schrift etc. bestimmten Inhalts bei Kenntnis des Inhalts durch den Täter begangen werden. Dies gilt jedoch nur insofern, als es sich um die rechtswidrige Drohung oder Hinderung des Bundespräsidenten handelt, seine verfassungsmäßigen Befugnisse überhaupt nicht oder in einem bestimmten Sinn auszuüben. Eine Drohung kann durch den Inhalt einer Schrift erfolgen. Diese Form der Drohung wird sogar deren häufigste sein. Daß die Tat des § 83 Absatz 2 StGB nur dann vollendet ist, wenn der Bundespräsident Kenntnis von der in der Schrift enthaltenen Drohung erlangt hat, ist für § 84 StGB ohne Bedeutung.

1) Vgl. hierzu S. 87.

Die beiden anderen Varianten des § 83 Absatz 2 StGB sind dagegen ebenfalls nur zum Teil durch das Verbreiten bestimmter Schriften begehbar. Berauben bedeutet einen Entzug, in § 83 Absatz 2 StGB den der verfassungsmäßigen Befugnisse. Eine solche Handlung, auch wenn sie keine Gewalt erfordert, kann durch eine Schrift höchstens versucht werden. Der Versuch des § 83 Absatz 2 StGB ist zwar wegen seines Verbreitenscharakters strafbar, reicht jedoch für § 84 StGB nach dessen klarem Wortlaut nicht aus, denn in dieser Bestimmung wird von der Schrift etc. die Erfüllung des gesamten äußeren Tatbestandes verlangt und zu diesem gehört in Absatz 2 des § 83 StGB die Vollendung.

Schließlich kann der Bundespräsident auch nicht durch das Verbreiten einer Schrift etc. mit Gewalt gehindert oder genötigt werden, seine verfassungsmäßigen Befugnisse auszuüben, § 83 Absatz 2 Fall 3 StGB. Hier ist ebenfalls nur die Aufforderung zur gewaltsamen Hinderung des Bundespräsidenten denkbar.

Etwas anderes gilt nur für die Hinderung oder Nötigung des Bundespräsidenten durch Drohung mit Gewalt. Diese Tatbestandsmerkmale sind durch das Verbreiten einer Schrift mit einem die Drohung enthaltenden Inhalt begehbar.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Anwendbarkeit des § 84 StGB, soweit er sich auf § 83 bezieht, sehr beschränkt ist. Ob sich jemals ein derartiger Sachverhalt ergeben wird, erscheint sehr fraglich. Jedenfalls würde es sich um einen Ausnahmefall handeln, dessen Strafbarkeit nicht unbedingt geboten erscheint. Aus diesem Grund hat wohl auch der E 1962 in § 367, der dem jetzigen § 84 StGB entspricht, die dem § 83 StGB entsprechende Bestimmung nicht mehr mit aufgenommen.

Als Träger hochverräterischer Gedanken nennt das Gesetz Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen oder Darstellungen. Die bisher in der Praxis bekannt gewordenen Fälle betrafen ausnahmslos die Verbreitung hochverräterischer Schriften. Schallaufnahmen mit hochverräterischem Inhalt sind denkbar. Es ist jedoch schwer vorstellbar, wie hochverräterische Abbildungen beschaffen sein sollen. Man darf dabei nicht übersehen, daß es sich um unbeschriebene Abbildungen handeln muß. Enthalten die Abbildungen auch Schriftzeichen, so fallen sie bereits unter den Begriff der Schrift¹⁾. Es wird wohl kaum vorkommen, daß sämtliche zum Tatbestand eines Hochverrates gehörenden Tatbestandsmerkmale sich aus einer Abbildung ergeben. Dies gilt in noch stärkerem Maß von den Darstellungen.

Für die kommende Strafrechtsreform empfiehlt es sich, im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit des Gesetzestextes, auf die Begriffe "Abbildung" und "Darstellung" zu verzichten; die beabsichtigte Wirkung des § 84 StGB würde sich dadurch nicht verringern.

2. Das "Programm der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands".

Nachdem sämtliche in der Bundesrepublik erfolgten Verurteilungen auf dem Gebiet des Hochverrats wegen Vorbereitung zum Hochverrat erfolgten, weil

1) Der hochverräterische Inhalt kann sich möglicherweise aber erst aus der Verbindung der Schrift mit der Abbildung ergeben.

sich die Täter im Sinn des "Programms der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands" (im folgenden: Programm) betätigt hatten und sämtliche Verurteilungen aus § 84 StGB wegen Verbreitung von Schriften erfolgten, die dieses Programm enthielten oder es propagierten, erscheint es im Rahmen dieser Arbeit angebracht, etwas näher auf Geschichte und Inhalt des Programmes einzugehen¹⁾.

Als im Jahre 1951 die deutsche Wiederbewaffung zum umstrittensten Thema der deutschen Innen- und Außenpolitik zu werden begann, verstärkte die damals noch nicht verbotene kommunistische Partei Deutschlands ihre Bemühungen, größeren Einfluß auf die deutsche Politik zu nehmen. Die bei vielen Menschen vorhandene, aus der Erfahrung zweier Weltkriege herrührende Abneigung gegen die geplante Wiederaufrüstung nützte sie geschickt aus. Sie gründete Ausschüsse zur Durchführung einer Volksbefragung über die von der Bundesregierung eingeschlagene Politik. Diese Ausschüsse wurden von der Bundesregierung gemäß Art 9 Absatz 1 GG zu Vereinigungen erklärt, die kraft Gesetzes verboten sind. Die Volksbefragung wurde trotzdem durchgeführt. Sie begann am 14. April 1951, und am 15. März 1952 wurde das Ergebnis von neun Millionen Gegenstimmen bekanntgegeben. Die Durchführung der Aktion war auf Grund einer mangelhaften Organisation oberflächlich und ungenau²⁾, eine Überwachung kaum möglich. Auf Grund dieses Ergebnisses glaubte die Partei endlich die Voraussetzungen geschaffen zu haben, ihre politischen Ziele in der Praxis durchsetzen zu können. Im November 1952

1) Zitiert nach Weber, Dokumente S. 527 ff.

2) Wagner in HuSt I, 29.

wurde zu diesem Zweck von dem Parteivorsitzenden Reimann auf einer Pressekonferenz ein neues Parteiprogramm unter dem Titel "Programm der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands" verkündet.

Das Programm gliedert sich in vier Teile:

Im ersten Teil wurde die angebliche Notlage der westdeutschen Bevölkerung und ihre Knechtung durch die "amerikanischen Imperialisten", die Westdeutschland "in einen Krieg stürzen wollten", geschildert.

Der zweite Teil trägt die Überschrift: "Die Rolle des Bonner Regimes und die Notwendigkeit der Bildung einer Regierung der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands". In ihm wird der Bundesregierung ein gegen die Interessen des deutschen Volkes gerichtetes Verhalten vorgeworfen, das sich im Abschluß des Generalvertrages zeige, der einen hundertfachen nationalen Verrat darstelle. Das Adenauer-Regime regiere gegen das Volk, es bereite eine Militär-Diktatur vor und sei ein Feind jeder wahren Demokratie. Aus diesem Grund müsse das Adenauer-Regime gestürzt werden, denn es sei ein Trugschluß zu glauben, daß dies auf dem Weg über Pseudowahlen unter diesem Regime möglich sei. Auf den Trümmern dieses Regimes müsse ein freies, unabhängiges, demokratisches und friedliebendes Europa geschaffen werden.

Im dritten Teil ("Der Kampf für die Wiedervereinigung Deutschlands und der unausbleibliche Sieg des Volkes") werden die Ziele der KPD genannt: Beseitigung des Generalvertrages und der Pariser Militärabkommen, Abzug der Besatzungsmächte und Abschluß eines Friedensvertrages. Zu diesem "Befreiungskampf" sollten sich alle fortschrittlichen Kräfte in West-Deutschland zusammenfinden. Zugleich wird der "rechte Flügel der SPD und der Gewerkschaften"

als Hemmschuh für die Herstellung der Aktionsgemeinschaft der Arbeiter bezeichnet, der in Wahrheit selbst ein wichtiges Glied des Bonnes Regimes sei. Die Aktionsgemeinschaft der sozialdemokratischen, kommunistischen, christlichen und nicht organisierten Arbeiter müsse hergestellt werden. Wörtlich: "Unzweifelhaft wird dieser Kampf Opfer fordern. Aber für jeden im Kampf gefallenen, aus dem Kampf herausgeschossenen Patrioten werden Tausende neu erstehen". - Der Tag sei nicht mehr fern, an dem das Volk das Adenauer-Regime stürzen werde.

Der vierte Teil des Programms bringt eine Zusammenfassung des Programms und der Kampfziele.

4. Abschnitt.

Die innere Tatseite.

1. Allgemeines.

Das Gesetz erklärt in § 84 Nr.1 StGB die Verbreitung hochverräterischer Schriften etc.für strafbar,wenn der Täter deren hochverräterischen Inhalt hätte erkennen müssen.Dieses "Erkennenmüssen" bedeutet nichts anderes als fahrlässiges Nichterkennen.Eine Formulierung:"...obwohl der Täter deren hochverräterischen Inhalt fahrlässig nicht erkannt hat" würde sich sachlich vom Wortlaut des Gesetzes nicht unterscheiden¹⁾.

Hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale Schriften, Schallaufnahmen,Abbildungen und Darstellungen und der Tatbestandshandlungen Herausgeben,Herstellen,Verbreiten und zum Zweck der Verbreitung Vorrätighalten ist,wie sich aus der Fassung des Gesetzes ergibt,Vorsatz des Täters erforderlich, wobei bedingter Vorsatz genügt²⁾.Wie bereits ausgeführt³⁾,ist für sämtliche Tatobjekte des § 84 Nr.1 StGB charakteristisch,daß sie zur Vervielfältigung oder anderweitigen Verbreitung bestimmt sein müssen.Ist diese Bestimmung nicht feststell-

1) Die folgenden Ausführungen gelten sinngemäß auch für § 84 Nr.2 StGB.

2) Jagusch in LK § 84 Anm.3a;Schönke-Schröder § 84 Anm.IV;Schwarz-Dreher § 84 Anm.3;Hoay, Diss.S.86;BGH vom 23.11.1955 - 6 StR 95/55 - bei Ruhrmann NJW 1957,285 Anm.48;zu der ähnlich aufgebauten Bestimmung des § 18 UnedelMetG BGH vom 13.7.1954 - 1 StR 736/53 - in LM Nr.5 zu § 18.Die Formulierung von Wegner in JW 1933, S.2913,der von fahrlässiger Verbreitung spricht, ist ungenau.

3) Vgl.S.24.

bar, so sind die Tatbestandsmerkmale Schrift, Schallaufnahme etc. nicht gegeben. Der Vorsatz des Täters muß daher auch die Bestimmung zur Verbreitung umfassen. Stellt zum Beispiel jemand eine Schallplatte her in der irrigen Meinung, sie sei lediglich für Privatzwecke bestimmt, so liegt ein Tatbestandsirrtum nach § 59 StGB vor, der den Vorsatz ausschließt.

Für das innere Verhältnis des Täters zum Inhalt der Schrift fordert das Gesetz Fahrlässigkeit, und diese Fahrlässigkeit bildet den Schuldvorwurf des § 84 StGB. Von dem hochverräterischen Inhalt darf der Täter keine Kenntnis haben, seine Unkenntnis muß auf Fahrlässigkeit beruhen¹⁾. Ein Verbreiten hochverräterischer Schriften, ohne daß dem Täter der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann, ist straflos.

Der Tatbestand des § 84 StGB weicht in seinem Aufbau von der Mehrzahl der im Strafgesetzbuch geregelten Fahrlässigkeitstaten ab. Der Unterschied geht auf die strafrechtliche Unterscheidung von Erfolgs- und Tätigkeitsdelikten zurück. Erfolgsdelikte bilden die Mehrzahl aller im Strafgesetzbuch geregelten Tatbestände, deshalb bilden auch die fahrlässigen Erfolgsdelikte unter den Fahrlässigkeitsdelikten die Überzahl²⁾.

1) Zur Frage, ob zwischen § 81 StGB und § 84 StGB eine Wahlfeststellung möglich ist, wenn nicht geklärt werden kann, ob der Täter in Kenntnis oder in fahrlässiger Unkenntnis des hochverräterischen Inhalts gehandelt hat, vgl. S. 131.

2) Baumann, AT S. 353.

2. Fahrlässige Erfolgs-und Handlungsdelikte.

Unter einem Erfolgsdelikt ist ein Delikt zu verstehen, dessen Tatbestand eine Handlung verlangt, die einen nicht in der Handlung als solcher liegenden Erfolg verursacht¹⁾. Zur Erfüllung des § 212 StGB ist erforderlich, daß der Täter den Tod eines Menschen herbeiführt, zur Erfüllung des § 223 StGB ist eine Körperverletzung erforderlich, Tod und Körperverletzung stellen die Verletzungen der in den §§ 212, 223 StGB geschützten Rechtsgüter Leben und Gesundheit dar, sie bilden den strafrechtlichen Erfolg eines bestimmten Verhaltens.

Fahrlässige Tötung und fahrlässige Körperverletzung sind Beispiele fahrlässiger Erfolgsdelikte, auf die sich in erster Linie die herkömmlichen Definitionen des Fahrlässigkeitsbegriffes beziehen. Sie sind fahrlässige Verursachungen eines strafrechtlich mißbilligten Erfolges.

Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen verpflichtet und imstande ist, außer Acht läßt und infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt vorhersehen könnte, nicht vorhersieht (unbewußte Fahrlässigkeit) oder den Eintritt des Erfolges zwar für möglich hält, aber darauf vertraut, er werde nicht eintreten (bewußte Fahrlässigkeit)²⁾.

1) Baumann AT S.105; Schwarz-Dreher § 1 Vorbemerkung B II 2b.

2) So wörtlich RG 56, 343/349; BGH in NJW 1957, 1526/1527; Welzel S.114.

Der Vorwurf, der dem Täter bei einem fahrlässigen Erfolgsdelikt gemacht wird, besteht also darin, daß er pflichtwidrig einen vorhersehbaren, strafrechtlich mißbilligten Erfolg herbeigeführt hat¹⁾.

Diese Definition der Fahrlässigkeit gilt auch für die fahrlässig konkreten Gefährdungsdelikte (§ 316, § 109 e Abs. 2 StGB), die an Stelle eines Erfolges eine bloße Gefährdung verlangen. Die pflichtwidrige Handlung des Täters ruft hier zwar keinen Erfolg, wohl aber eine Gefahr hervor, die lediglich eine minder schwere Form des Erfolges (= Verletzung) darstellt.

Im Gegensatz zu den Erfolgsdelikten stehen die schlichten Tätigkeitsdelikte (§§ 154, 163, 164 Abs. 2 StGB, § 18 UnedelMetG). Ihr Tatbestand verlangt ein aktives Tun, ohne daß durch dieses ein Erfolg verursacht wird. Die Strafwürdigkeit dieser Taten liegt in der Gefährlichkeit und Sozialschädlichkeit der Handlung, wobei im Hintergrund dieser Delikte ein Erfolg i. w. S., ein schutzwürdiges Interesse steht²⁾. Der Meineid verlangt

1) Auf die systematische Stellung der Fahrlässigkeits-elemente im Unrechts- und Schuld tatbestand kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Nach der kausalen Handlungslehre ist die Fahrlässigkeit - wie der Vorsatz - ein Element der Schuld. Zum Tatbestand gehört hiernach nur die Rechtsgüterverletzung, die die Rechtswidrigkeit indiziert (vgl. für alle Mezger, AT (9. Auflage) S. 189 ff.). Differenzierter innerhalb dieser Lehre Baumann, AT S. 354, nach dem eine pflichtgemäße Handlung, die einen strafrechtlichen Erfolg verursacht, zwar tatbestandsmäßig, aber nicht rechtswidrig ist. Nach der finalen Handlungslehre (Welzel, S. 114) gehört zum Tatbestand eines fahrlässigen Erfolgsdelikts nicht die bloße Erfolgsverursachung, sondern eine Erfolgsverursachung durch eine Handlung, die die objektiv gebotene Sorgfalt außer Acht läßt, erst hierdurch wird die Rechtswidrigkeit indiziert. Im Rahmen der Schuld ist nach dieser Lehre zu prüfen, ob der Täter auch subjektiv pflichtwidrig gehandelt hat.

2) Baumann AT S. 166.

keinen über das vorsätzliche Falschaussagen und Schwören hinausgehenden Erfolg, etwa ein auf ihm beruhendes Urteil. Das im Hintergrund stehende Rechtsgut, zu dessen Schutz diese Handlung unter Strafe steht, ist die Reinheit der Beweisführung im staatlichen Verfahren, insbesondere in der Rechtspflege.

Genau so wie es fahrlässige Erfolgsdelikte gibt, kennt das Strafrecht auch fahrlässige Handlungsdelikte. Der Begriff der Fahrlässigkeit hat bei ihnen jedoch andere Bezugspunkte. Die fahrlässigen Handlungsdelikte beschränken sich in ihrem Aufbau auf die Vornahme einer fest umrissenen, im Tatbestand genannten Tätigkeit¹⁾. Sie bestehen in ihrem Tatbestandsaufbau aus einem vorsätzlich zu verwirklichenden Grundtatbestand, wobei der Täter zu bestimmten Umständen, Eigenschaften und sonstigen Merkmalen der Handlung oder des Tatobjekts im Verhältnis der fahrlässigen Unkenntnis steht²⁾. Es handelt sich um Kombinationen von Vorsatz- und Fahrlässigkeitselementen³⁾. Hierzu gehören § 84 StGB und viele Bestimmungen des Nebenstrafrechts, zum Beispiel § 18 UnedelMG. Hierzu gehören auch die Delikte, die die vorsätzliche Begehung einer Handlung verlangen, wobei der Täter fahrlässig deren Tatbestandsmäßigkeit verkennt. Als Beispiele hierfür seien genannt: § 163 StGB (der Täter verkennt fahrlässig die Falschheit seiner Aussage) und § 164 StGB (Abs. 5: der Täter schuldigt leichtfertig einen anderen falsch an).

1) Boldt ZStrW 68, 357.

2) Welzel (6. Auflage) S. 118.

3) Mezger (9. Auflage) AT S. 195.

Die pflichtgemäße Sorgfalt bezieht sich bei § 84 nicht auf die Vermeidung eines zukünftigen Erfolges oder einer konkreten Gefährdung, sondern auf die Würdigung einer Eigenschaft des Tatobjektes, sie ist, wie BOLDT formuliert¹⁾, situationsbezogen. Die Struktur der Fahrlässigkeit ändert sich jedoch gegenüber den fahrlässigen Erfolgsdelikten nicht. Eine gegenteilige Meinung vertrat lediglich BOLDT²⁾, der für diese Delikte eine besondere Form der Schuld neben Vorsatz und Fahrlässigkeit konstruierte.

Die dem Täter vorwerfbare Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfalt begründet auch bei diesen Delikten den Vorwurf der Fahrlässigkeit. Während sich bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges unter Strafe stellt, die Pflicht für den einzelnen ergibt, diesen Erfolg nicht fahrlässig herbeizuführen, ergibt sich diese Pflicht bei den fahrlässigen Handlungsdelikten entsprechend ihrer Struktur aus der abstrakten Gefährlichkeit

-
- 1) Boldt in ZStrW 68, 335/357; a.M.: Welzel, Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, S. 86, der diese Delikte als Verursachungsdelikte mit finalem Handlungskern bezeichnete und sie unter den Begriff der Erfolgsdelikte einordnete: Aus mangelnder Kenntnis des Schriftinhalts verursache der Täter fahrlässig einen rechtswidrigen Gesamterfolg, nämlich die Verbreitung hochverräterischer Schriften. Dadurch wird jedoch die Trennung von Erfolgs- und Handlungsdelikten aufgegeben. Die tatbestandsmäßige Handlung kann gerade nicht als Erfolg der Tatbestandshandlung angesehen werden. Welzel hat diese Meinung inzwischen auch aufgegeben. Dagegen auch Lange in ZStrW 63, 456/483.
- 2) Boldt in ZStrW 55, 44/70. Boldt hat diese These inzwischen in ZStrW 68, 360 Anm. 100 ausdrücklich aufgegeben. Siehe hierzu auch Bockelmann, Strafrechtliche Untersuchungen, S. 57, der wegen der fahrlässigen Handlungsdelikte die Einteilung der Straftaten in vorsätzliche und fahrlässige bezweifelt und eine Einteilung in Delikte, die vorsätzlich oder vorsätzlich und fahrlässig begangen werden, vorschlägt.

der Handlung: Wer mit politischen Schriften umgeht, hat die Pflicht, sich wegen ihrer möglichen Gefährlichkeit für den Staat über ihren Inhalt zu informieren. RITTER nennt die Figur einer solchen Fahrlässigkeitstat unter den Staatsdelikten einen Typus illiberaler Gestaltung des Staatsschutzes, weil der Täter nicht nur zu einem Unterlassen, sondern zu einem positiven Tun angehalten werde¹⁾. Eine solche Verpflichtung des Bürgers läßt sich vertreten, da sie von ihm nichts Unzumutbares verlangt.²⁾ Das Gebot ist der gefährlichen Handlung immanent³⁾. Bestraft wird der Täter, weil er Schriften verbreitet, ohne sich Gewißheit über ihren Inhalt verschafft zu haben. Wann diese Pflicht des Täters entsteht und wie groß das Maß der von ihm verlangten Sorgfalt ist, ist im Einzelfall verschieden.

3. Die im Verkehr erforderliche und subjektiv mögliche Sorgfalt.

Eine Pflicht, sich in jedem Fall über den Inhalt einer Schrift, Schallaufnahme etc. zu informieren, besteht nicht für jeden, der in einer der in § 84 Nr. 1 StGB bezeichneten Art und Weise mit ihr umgeht⁴⁾. Es müssen gewisse konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sein, daß der Inhalt möglicherweise hochverräterischer Natur sein könne. Der Gesetzgeber hat bewußt auf die in § 85 StGB a.F. enthaltene Fassung "sorgfältige Prüfung" verzichtet, um eine Überspannung der Sorgfaltspflicht

1) JW 1934, 2223; vgl. v. Weber GS 104, 223/229.

2) Houy Diss. S. 88.

3) Boldt ZStrW 68, 359.

4) Die nachfolgenden Ausführungen gelten entsprechend für § 84 Nr. 2 StGB.

zu vermeiden¹⁾. Nach früherem Recht war jedem, der sich mit der Herstellung, Verbreitung etc. von Druckschriften befaßte, zur Rechtspflicht gemacht, sich über deren Inhalt Gewißheit zu verschaffen²⁾.

Der Buchhändler ist nicht verpflichtet, jede Schrift sorgfältig zu lesen, er muß sich lediglich einen allgemeinen Überblick verschaffen. Diesen muß er bei kleineren Schriften durch eigenes Lesen gewinnen und darf sich nicht etwa auf das Urteil einer ihm nicht bekannten Person verlassen³⁾. Voraussetzung für diese Lesespflicht ist aber auch in diesem Fall, daß gewisse, wenn auch noch so entfernte Verdachtsmomente gegeben sind. Eine genaue Untersuchung des Inhalts muß vorgenommen werden, wenn es sich um eine Publikation handelt, die von Kreisen herausgegeben wird, die mit ihren Veröffentlichungen häufig die Grenze des politisch Erlaubten überschreiten. Das hat der BGH für die inzwischen verbotene KPD angenommen⁴⁾.

Hinweise auf einen möglicherweise hochverräterischen Inhalt können sich ferner aus dem Titel, dem Verlag, dem Inhaltsverzeichnis, dem Namen des Verfassers oder dem "Waschzettel" ergeben.

Kommt der Täter einer derartigen, sich aus den Umständen ergebenden Sorgfaltspflicht nicht nach, so begründet dies noch nicht den Vorwurf des fahrlässigen Nichterkennens des hochverräterischen Inhalts. Nach den Grundsätzen des Schuldstrafrechts ist

1) Begründung zum RegB 1950, S. 34.

2) RG in JW 1933, 2913.

3) Schönke-Schröder § 84 Anm. IV.

4) BGH vom 24.2.1954 - 2 StR 431/53 - bei Ruhrmann NJW 1957, 285 Nr. 49.

weiter erforderlich, daß der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten in der Lage war, diese Pflicht zu erkennen und bejahendenfalls auch den hochverräterischen Inhalt. In diesem Zusammenhang verdient ein Urteil des BGH vom 8.2.1957 zu § 21 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften Beachtung, das sich mit der Fähigkeit eines Angeklagten befaßt, den offensichtlich jugendgefährdenden Inhalt einer Schrift zu erkennen. Der Leitsatz dieses Urteils lautet:¹⁾

"Wer in Ausübung eines Gewerbes Jugendschriften vertreibt, kann den Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht mit dem Einwand entkräften, er sei geistig nicht befähigt, zu beurteilen, ob der Inhalt einer Schrift Jugendliche offensichtlich schwer gefährde".

Der BGH begründet diese Entscheidung damit, daß von jedem, der mit dem selbstständigen Betrieb eines bestimmten Gewerbes beginne, verlangt werden müsse, daß er es gesetzlich ausübe. Wie die Allgemeinheit ihn in seiner Persönlichkeit frei entfalten lasse, so schulde auch er ihr gebührenden Respekt und niemand könne sich darauf berufen, daß er den jugendgefährdenden Inhalt nicht habe erkennen können.

Diese Rechtsprechung des BGH, die wegen der Gleichartigkeit des Problems auch für § 84 StGB von Bedeutung ist, kann mit PETERS in dieser allgemeinen Form nicht akzeptiert werden²⁾. Sie verwischt in unzulässiger Weise die Grenzen zwischen objektiv gebotener und subjektiv möglicher Sorgfalt, auf die auch im Interesse eines umfassenden Schutzes gefährdeter Rechtsgüter nicht verzichtet werden

1) BGH 10, 137.

2) Anmerkung zu BGH a.a.O. in JZ 1957, 638.

kann. Geistige Fehlleistungen des Täters, beschränkte Einsichtsfähigkeit sind möglicherweise geeignet - ohne § 51 Absatz 2 StGB zu erfüllen - den Vorwurf der Fahrlässigkeit zu entkräften¹⁾. Zutreffend weist PETERS darauf hin, daß zwar auch bei fehlender geistiger Befähigung des Täters der Vorwurf der Fahrlässigkeit erhoben werden könne. Dies sei jedoch nicht auf Grund des wie eine Beweisregel anmutenden Leitsatzgedankens des erwähnten BGH-Urteils möglich, sondern nur dann, wenn der Täter sich auf seine Beurteilungsfähigkeit verlassen habe, obwohl er sich hätte sagen müssen, daß er die Fähigkeit zur Beurteilung nicht habe und wenn er trotz dieser Zweifel an seiner eigenen Urteils- und Bewertungsfähigkeit es unterlasse habe, sich auf eine zumutbare andere Weise zu informieren. Nur wenn die geistigen Fähigkeiten des Täters so gering und unentwickelt seien, daß er nicht auf die Möglichkeit der eigenen unzulänglichen Beurteilungsfähigkeit habe kommen können, oder wenn keine anderen Möglichkeiten der Erkundigung vorhanden gewesen seien, entfalle der Vorwurf der Fahrlässigkeit.

Bei den Voraussetzungen, die an den Begriff des hochverräterischen Inhalts einer Schrift gestellt werden und die diesen als einen Inhalt von massiver politischer Einflußnahme erscheinen lassen, wird es selten vorkommen, daß jemand auf Grund fehlender geistiger Befähigung nicht in der Lage ist, diesen zu beurteilen. Das schließt aber nicht aus, daß solche Fälle sich doch ereignen. Für sie haben die Ausführungen von PETERS gegenüber der Rechtsprechung des BGH die erforderliche dogmatische Klarheit gebracht.

1) Welzel S. 141; Kohlrausch-Lange § 59 Anm. IV 3b. RG 67, 12/20.

5. Abschnitt.

Die Teilnahme.

1. Die Mittäterschaft.

Beispiel: A und B stehen vor einem Fabriktor, vor sich einen Stapel von Schriften, die das kommunistische "Programm der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands" enthalten und dessen hochverräterischen Inhalt sie fahrlässig nicht erkennen. Sie verbreiten diese Schriften.- Sind sie Mittäter oder Nebentäter?

Die Frage, ob Mittäterschaft (§ 47 StGB) vorsätzlich begangene Delikte voraussetzt oder ob sie auch bei Fahrlässigkeitsdelikten und bei Delikten möglich ist, die sich - wie § 84 StGB - aus Vorsatz- und Fahrlässigkeitselementen zusammensetzen, ist umstritten. Die Rechtsprechung¹⁾ und die wohl h.M.²⁾ stehen auf dem Standpunkt, daß Mittäterschaft nur bei vorsätzlich begangenen Straftaten möglich ist³⁾.

Mittäterschaft liegt nach § 47 StGB dann vor, wenn mehrere "eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen". Kriterien dieser gemeinschaftlichen Tat-

1) RG 68, 254; BGH VRS 18, 416, 421; DAR 1959, 67.

2) Lauerach, AT S. 521; Baumann, AT S. 439; Baumann JuS 1963, 86; Schönte-Schröder § 47 Anm. IV 3; Hellmut Mayer, AT S. 312; Schwarz-Dreher § 47 Vorbemerkung 3 B; § 47 Anm. 2; Dreher-Maassen § 47 Anm. 2; Houy, Diss. S. 99.

3) Mezger in LK § 47 Anm. 5; Mezger AT S. 235 (9. Auflage); Frank § 47 Anm. III; Kohlrausch-Lange § 47 Anm. III; Exner in Frank-Festschrift I, 569/572.

ausführung sind der gemeinsame Tatentschluß und die gemeinsame Tatausführung¹⁾.

Fordert man für den gemeinsamen Tatentschluß ein gemeinschaftliches Wollen der Tatbestandsverwirklichung, also Vorsatz²⁾, so ergibt sich hieraus, daß es bei § 84 StGB keine Mittäterschaft geben kann. Diese Bestimmung verlangt nämlich nur für bestimmte Tatbestandsmerkmale ein vorsätzliches Handeln, während sich der Vorsatz des Täters auf den hochverräterischen Inhalt der Schriften nicht beziehen darf. Wenn der Täter - wie in § 84 StGB gefordert - den hochverräterischen Inhalt fahrlässig nicht erkennt, so ist ein vorsätzliches gemeinschaftliches Verwirklichenwollen des § 84 StGB nicht möglich.

Das Erfordernis des Vorsatzes ergibt sich jedoch nicht aus dem Gesetz. Der Gesetzeswortlaut stent der Annahme einer fahrlässigen Mittäterschaft nicht entgegen³⁾. Auch § 84 StGB oder ein reines Fahrlässigkeitsdelikt können begrifflich eine "strafbare Handlung sein, die gemeinschaftlich ausgeführt worden ist"⁴⁾.

1) Welzel S.95; Konrausch-Lange § 47 Anm.I; zur abweichenden Lehre von Roxin in "Täterschaft und Tatherrschaft" vgl. S. 108.

2) Vgl. Schönke-Schröder § 47 Anm.IV 3.

3) Seebald Diss-S-137

4) Daß die Vertreter der finalen Handlungslehre eine fahrlässige Mittäterschaft bereits auf Grund ihrer Handlungslehre ablehnten, wie Seebald Diss.S.139 annimmt, ist nicht richtig. Auch nach der finalen Handlungslehre sind Fahrlässigkeitsdelikte "strafbare Handlungen".

Man könnte sich also für den gemeinsamen Tatentschluß mit einem Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit¹⁾, mit einem einverständlichen gemeinsamen Handelnwollen²⁾, begnügen, das kein gemeinschaftliches Wollen der Tatbestandsverwirklichung, also keinen Vorsatz³⁾, bedeutet.

Die Frage, ob Mittäterschaft ein vorsätzliches Handeln der Täter voraussetzt oder ob sie auch bei § 84 StGB und bei reinen Fahrlässigkeitsdelikten möglich ist, kann mit dem Begriff des "gemeinsamen Tatentschlusses" nicht abschließend beantwortet werden. Wir werden prüfen müssen, welche Erfordernisse an den Begriff der "gemeinsamen Tatausführung" gestellt werden, um von hier aus Erkenntnisse für die subjektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft zu gewinnen.

Die Mittäterschaft beruht auf dem Prinzip der Arbeitsteilung⁴⁾. Jede Tätigkeit, auch wenn sie keine Verwirklichung des vollen äußeren Tatbestandes bedeutet, sondern diesen nur teilweise erfüllt oder vorbereitet, kann genügen. Nicht jeder Tatbeitrag macht aber den an der Tat Beteiligten zum Mittäter, er kann auch Gehilfe sein. Der Wille zur gemeinsamen Tatausführung ist das Abgrenzungskriterium zur bloßen Beihilfe. Der Mittäter muß nach der bekannten Formel des Reichsgerichts⁵⁾ die Tat

1) Frank, § 47 Anm. III.

2) Exner, Festschrift für Frank I, 573.

3) Lange, Der moderne Täterbegriff S. 61.

4) BGH in NJW 1960, 973.

5) RG 2, 160/163.

als eigene wollen, er muß den animus auctoris im Gegensatz zum animus socii des Gehilfen haben. Dieser animus auctoris muß allerdings durch objektive Momente festgestellt werden, um der Gefahr klischeehafter Beurteilungen zu entgehen. Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung erst in jüngster Zeit im sog. Staschynskij-Urteil ausdrücklich bestätigt¹⁾ und die von WELZEL²⁾ und MAURACH³⁾ entwickelte Lehre von der Tatherrschaft abgelehnt. Indizien für das Merkmal des Täterwillens sind nach BGH die eigenhändige Tatbegehung und das Interesse des Täters an der Tat. Hiernach ist grundsätzlich derjenige, der sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllt, auch Täter. Nur in gewissen Fällen kann er trotz voller Tatbestandsverwirklichung Gehilfe sein, der von einem mittelbaren Täter abhängig ist (vgl. den Fall Staschynskij).

Das Erfordernis des animus auctoris steht der Annahme einer Mittäterschaft bei § 84 StGB entgegen.⁴⁾ Die Tat als eigene wollen setzt voraus, daß der Täter Kenntnis der einzelnen Tatbestandsmerkmale der von ihm zu verwirklichenden Tat hat und das ist bei einem Delikt, dessen Tatbestand aus Vorsatz- und Fahrlässigkeitselementen besteht, nicht möglich. Dies gilt auch für reine Fahrlässigkeitsdelikte.

Einverständnis herrscht zwischen A und B im Eingangsfall über das gemeinsame Verteilen von Schriften, aber das reicht für eine Mittäterschaft

1) BGH 18, 87/89.

2) Welzel S. 98.

3) Maurach AT S. 515.

4) Zu demselben Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, kommt Roxin, vgl. S. 109.

nicht aus. Beiden fehlt der animus auctoris¹⁾, der sich als strafrechtlicher Begriff nur auf bestimmte vom Gesetzgeber unter Strafe gestellte Lebensvorgänge beziehen kann. Auf einen solchen unter Strafe gestellten, in einem Straftatbestand niedergelegten Lebensvorgang bezieht sich das Einverständnis von A und B jedoch nicht, da sie den hochverräterischen Schriftinhalt fahrlässig nicht als solchen erkennen²⁾.

In diesem Zusammenhang muß auf die Lehre von ROXIN eingegangen werden, die dieser kürzlich entwickelt hat³⁾. ROXIN bejaht eine Mittäterschaft bei vorsätzlichen Delikten, wenn auf Grund arbeitsteiligen Zusammenwirkens im Ausführungsstadium von den Tatbeteiligten nicht unwesentliche Tatbeiträge geleistet werden⁴⁾. Diese Voraussetzung gilt nach ROXIN jedoch nicht für die von ihm als Pflichtdelikte bezeichneten Delikte. Unter diese fallen die Sonderdelikte und alle Delikte, deren Täterkreis zwar nicht von vornherein auf eine bestimmte Berufsgruppe beschränkt ist, dessen maßgebendes Kriterium jedoch ebenfalls wie bei den Sonderdelikten in einer Pflichtverletzung besteht (zum Beispiel §§ 266, 170 b StGB)⁵⁾. Nach ROXIN ist das Kennzeichen der Mittäterschaft bei diesen Delikten die

1) Sie sind nur Nebentäter, Maurach AT S. 492; Baumann AT S. 439.

2) Es liegt nur ein Zusammenhandeln, nicht ein Zusammenwirken vor, Baumann, JuS 1963, 86.

3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 1963.

4) Roxin, S. 306 ff.

5) Roxin, S. 353.

gemeinsame Verletzung einer gemeinsamen Pflicht¹⁾, die nur dann vorliege, wenn mehrere Personen in ein und derselben Pflichtenbindung stünden. Weitere Kriterien seien daneben nicht erforderlich.

Hiervon ausgehend stellt ROXIN fest, daß die Fahrlässigkeitsdelikte ihrer Natur nach Pflichtdelikte seien²⁾. Folgerichtig kommt er daher zu dem Ergebnis, daß eine fahrlässige Mittäterschaft eine fahrlässige gemeinsame Verletzung einer gemeinsamen Pflicht voraussetze. Als Beispiel hierfür führt ROXIN den Fall an, daß zwei Gefangenewärter fahrlässig einen ihnen anvertrauten Gefangenen entweichen lassen³⁾.

Dieses Beispiel zeigt bereits, daß eine Mittäterschaft nach der Lehre von ROXIN bei § 84 StGB nicht möglich ist. Die von ihm geforderte gemeinsame Pflichtverletzung kann sich ihrem Wesen nach nur auf die Verwirklichung eines zukünftigen Erfolges beziehen. Sie ist nur bei Erfolgsdelikten und nicht bei Handlungsdelikten vorstellbar.

Die Frage der Mittäterschaft erlangt bei vorsätzlichen Delikten in der Praxis besondere Bedeutung im Verhältnis zur Beihilfe. In vielen Fällen erscheint es zweifelhaft, ob sich jemand der Mittäterschaft oder der Beihilfe zu einer Straftat schuldig gemacht hat, obwohl die Konsequenzen dieser Frage bedeutsam sind: Der Unrechtsgehalt der Handlung des

1) Roxin S. 357.

2) Vgl. hierzu die eingehende Begründung von Roxin S. 527 ff.

3) Roxin S. 535.

Gehilfen ist geringer als der der Tat des Mittäters, und die Strafe des Gehilfen kann gegenüber der Strafe des Täters - und des Mittäters - ermäßigt werden, § 49 Absatz 2 StGB. Für § 84 StGB ergeben sich diese Konsequenzen jedoch nicht: Zu diesem Tatbestand ist weder Anstiftung noch Beihilfe möglich¹⁾. Hieraus folgt: Jeder, der den Tatbestand des § 84 StGB erfüllt, ist Täter. Sind mehrere daran beteiligt, so sind sie Nebentäter²⁾.

1) Vgl. S. 114.

2) Die Frage, ob jemand Mittäter oder Nebentäter ist, ist für die Haftung des Täters ohne Bedeutung. Etwas anderes gilt nur für die sog. Konvergenzdelikte, z.B. gemeinschaftliche Körperverletzung nach § 223 a StGB.

2. Anstiftung und Beihilfe.

Die Frage, ob Teilnahme i. e. S. (Anstiftung und Beihilfe) zu § 84 StGB möglich ist, bedarf einer gesonderten Prüfung. Dieses Problem hat die Rechtsprechung zwar bisher noch nicht beschäftigt, es ist aber in der Praxis durchaus vorstellbar.

1. A bittet den B, Flugblätter hochverräterischen Inhalts unter seinen Arbeitskollegen zu verteilen, was dieser auch tut.
2. A nennt dem B Interessenten, die für die von B vertriebenen hochverräterischen Schriften Interesse zeigten. B verteilt daraufhin die Schriften an die ihm genannten Personen.

In beiden Fällen handelt B hinsichtlich des hochverräterischen Inhalts der Schriften fahrlässig, während für A von zwei verschiedenen inneren Willensrichtungen auszugehen ist: a) Er ~~kennt~~ den hochverräterischen Inhalt, b) Er ~~erkennt~~ den hochverräterischen Inhalt fahrlässig nicht.

A) Erkennt A den hochverräterischen Inhalt der Schriften und läßt er den B hierüber bewußt im unklaren, so liegt für A mittelbare Täterschaft der Vorbereitung oder des Versuchs eines Hochverrats vor, denn sämtliche in § 84 StGB unter Strafe gestellten Handlungen sind als Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen zum Hochverrat geeignet. A bedient sich dabei eines nicht vorsätzlich, aber fahrlässig handelnden Werkzeuges¹⁾. Er wird zum mittelbaren Täter durch seine Kenntnis vom hochverräterischen

1) Kohlrausch-Lange § 47 Vorbemerkung I B 2g.

rischen Inhalt der Schriften und durch die Tatsache, daß er die Unkenntnis des B ausnützte, ihn also zu seinem Werkzeug machte. Hierin manifestiert sich die Tatherrschaft des A¹⁾.

B) Erkennt A - wie der Täter B - den hochverräterischen Schriftinhalt fahrlässig nicht, so bedeutet dies, daß er den B zu einer Straftat nicht vorsätzlich, sondern zum Teil auch fahrlässig angestiftet hat. Sein Vorsatz umfaßte weder den hochverräterischen Schriftinhalt, noch die fahrlässige Verkennung dieses Inhalts durch den B. Anstifter und Gehilfe müssen aber, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, vorsätzlich handeln²⁾ und der vom Gesetzgeber geforderte Vorsatz muß sich auf alle äußeren und inneren Tatbestandsmerkmale erstrecken³⁾. Das ist in diesem Fall nicht gegeben.

Eine ähnliche Problematik taucht jedoch auch bei der Frage der Teilnahmemöglichkeit zu den sog. erfolgsqualifizierten Delikten auf. Bei diesen handelt es sich um Straftatbestände, die aus einem selbstständig strafbaren Grunddelikt und der fahrlässigen Verursachung eines weiteren Verletzungserfolges bestehen⁴⁾. Im Rahmen dieser Betrachtung sind für uns nur die erfolgsqualifizierten Delikte von Bedeutung, die - ähnlich wie § 84 StGB - aus Vorsatz- und Fahrlässigkeitselementen bestehen.

1) Seebald Diss. S. 142.

2) RG 73, 1/5.

3) Konrad-Lange § 48 Anm. VII; § 49 Anm. IV. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, die von Franzheim, "Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat", 1961 speziell zu den Sonderdelikten entwickelten Gedanken für § 84 StGB weiterzuführen.

4) Seebald Diss. S. 5.

Es handelt sich dabei um Straftaten, die aus einem selbstständig strafbaren vorsätzlichen Grundtatbestand bestehen, dessen Strafbarkeit durch den Eintritt einer fahrlässig verursachten besonderen Folge erhöht wird, § 56 StGB¹⁾. Im Interesse der Klarheit und um die Ähnlichkeit des Problems mit unserem Ausgangsfall aufzuzeigen, gehen wir von folgendem praktisch denkbaren Fall aus²⁾:

C gerät mit X in Streit. D reicht dem C eine Holzbohle und bestimmt ihn, damit auf X einzuschlagen, um diesen einen Denkzettel zu verpassen. C und D übersehen dabei fahrlässigerweise, daß die Holzbohle einen rostigen Nagel hatte, der den Tod des X herbeiführte. C ist nach § 226 StGB zu bestrafen. Wie ist das Verhalten des D strafrechtlich zu würdigen?

Die Rechtslehre hat für diesen Fall die Möglichkeit einer Teilnahme grundsätzlich bejaht. Die Ergebnisse und Begründungen sind jedoch nicht einheitlich.

OEHLER geht davon aus, daß eine Anstiftung- oder Beihilfe-zum ganzen Delikt nicht möglich sei, weil der Erfolg nur fahrlässig vom Anstifter verursacht worden sei (abgesehen von der mangelnden vorsätzlichen Erfolgsherbeiführung durch den Täter). Er kommt zu dem Ergebnis, daß C wegen Anstiftung zum Grunddelikt des § 223 StGB in Idealkonkurrenz mit Nebentäterschaft hinsichtlich der fahrlässig verursachten besonderen Folge³⁾ zu bestrafen sei.

Demgegenüber wird die Meinung vertreten, daß eine Bestrafung des C wegen Anstiftung zu § 226 StGB

1) Zum Beispiel §§ 224, 226, 229 Absatz 2 StGB.

2) Fall nach Seebald, Diss. S. 48.

3) Oehler in GA 1954, 37/38; so auch Maurach AT S. 540; Welzel S. 108; Schneider JZ 1956, 750.

möglich sei, da er in Bezug auf die qualifizierende Folge fahrlässig gehandelt habe. SCHÖNKE-SCHRÖDER begründen diese Ansicht mit der Akzessorietät der Teilnahme, die für die erfolgsqualifizierten Delikte die Besonderheit habe, daß sich für die Teilnahme verschiedene Schuldformen hinsichtlich einzelner Tatteile ergeben¹⁾.

Zu einer anderen Lösung gelangt LANGE, der in den erfolgsqualifizierten Delikten keine Aufstockung einer Fahrlässigkeitsschuld auf eine Vorsatzschuld sieht, sondern von der Gefährdung durch das vorsätzlich begangene Grunddelikt ausgeht: Der Teilnehmer haftet, wenn er wußte, daß aus der Begehung des Grunddelikts "Schlimmes passieren könne"²⁾.

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wollten wir die einzelnen skizzierten Lösungsversuche auf ihre dogmatische Haltbarkeit untersuchen. Für uns kommt es nur darauf an zu prüfen, ob eine dieser Lösungen zur Beantwortung der Frage nach der Teilnahmemöglichkeit zu § 84 StGB beitragen kann.

Zunächst fällt ein trotz der äußeren Ähnlichkeit im Aufbau des § 84 StGB und der erfolgsqualifizierenden Delikte bestehender grundlegender Unterschied auf: Die erfolgsqualifizierten Delikte bauen auf einem selbstständig strafbaren Grundtatbestand

1) Schönke-Schröder § 56 Anm. VI; so auch Mezger in LK § 56 Anm. 4; Baumann AT S. 462; Schwarz-Dreher § 56 Anm. 1 C.

2) Kohlrausch-Lange § 56 Anm. IV 4.

auf, zu dem Anstiftung und Beihilfe möglich sind. Die Haftung des Teilnehmers geht von diesem Grunddelikt aus. Ein derartiger Grundtatbestand ist bei § 84 StGB nicht vorhanden. Er kann vor allem nicht in der vorsätzlichen Verbreitung von Schriften gesehen werden, denn diese Handlung ist strafrechtlich irrelevant, solange nicht der Täter zum hochverräterischen Inhalt dieser Schriften in einem Verhältnis des fahrlässigen Nichterkennens steht.

Die Konstruktion OEHLERS, der den C im Beispielsfall wegen Anstiftung zu § 223 StGB und wegen fahrlässiger Tötung haften läßt, scheidet für § 84 StGB aus, weil es weder ein Grunddelikt gibt noch eine qualifizierte Folge, deren Herbeiführung in fahrlässiger Nebentäterschaft begangen werden könnte.

Der von LANGE entwickelte Gefährdungsgedanke läßt sich auf § 84 StGB gleichfalls nicht übertragen. Es fehlt an einem vorsätzlich zu beg gehenden Grunddelikt, von dem eine Gefährdung ausgehen könnte. Eine Haftung des Teilnehmers, die nach LANGE ihren Grund im Unrechtstatbestand der vorsätzlichen Gefährdung findet, ist nicht denkbar.

Auch die Meinung von SCHÖNKE-SCHRÖDER läßt sich nicht auf § 84 StGB übertragen. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob diese Theorie nicht zu einer im Gesetz nicht unter Strafe gestellten fahrlässigen Teilnahme führt (im Beispielsfall wird dem Teilnehmer C der Tod des X zugerechnet, obwohl C diesen nicht in seinen Vorsatz aufgenommen hatte). Die Bedenken können nur mit dem Hinweis auf die Akzessorietät und den engen Zusammenhang zwischen dem Grunddelikt und der qualifizierten Folge ausgeräumt werden. Bei § 84 StGB fehlt es jedoch an einer solchen engen Beziehung. Es besteht keine

Möglichkeit, von einer vorsätzlichen Teilnahme an einem vorsätzlichen Grunddelikt ausgehend, in die Haftung des Teilnehmers auch die vom Täter fahrlässig verursachte besondere Folge aufzunehmen. Wollte man diese Meinung auf § 84 StGB übertragen, so würde das bedeuten, daß der in Bezug auf den hochverräterischen Inhalt der Schriften nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig handelnde Teilnehmer wegen Teilnahme bestraft werden würde, obwohl ein Tatbestandsmerkmal der Haupttat nicht von seinem Vorsatz umfaßt worden war. Das aber ist ein Fall nicht strafbarer fahrlässiger Teilnahme¹⁾.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß weder Beihilfe noch Anstiftung zu § 84 StGB möglich sind.

1) So allerdings Seebald, Diss.S. 64

6. Abschnitt.

Die Konkurrenzen.

1. Die natürliche Handlungseinheit.

Der Täter des § 84 Nr.1 StGB wird in aller Regel nicht nur ein einziges Exemplar einer hochverräterischen Schrift verbreiten, sondern mehrere, um seiner Aktion eine größere Wirkung zu verleihen. Es ist auch denkbar, daß er die Schriften an verschiedenen Orten hintereinander verbreitet. Liegt in diesen Fällen "ein und dieselbe Handlung" vor oder etwa Realkonkurrenz nach § 74 StGB?

Die Verteilung jeder einzelnen Schrift ist im physischen Sinn "eine Handlung", dennoch würde es jeder natürlichen Betrachtung widersprechen, das unmittelbar hintereinander erfolgende Schriftenverteilen als realkonkurrierende Verstöße gegen § 84 StGB anzusehen. Für derartige Fälle hat die Rechtsprechung den Begriff der natürlichen Handlungseinheit entwickelt. Eine solche liegt dann vor, wenn mehrere gegen ein Strafgesetz verstoßende Einzelakte auf Grund einheitlichen Willens des Täters in derart engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen, daß sie sich für die natürliche Betrachtungsweise objektiv als eine Handlung darstellen¹⁾.

Wann eine natürliche Handlungseinheit im Einzelfall gegeben ist, kann nicht generell festgelegt werden. Immer ist das äußere Erscheinungsbild maßgebend²⁾. Eine natürliche Handlungseinheit ist zum Beispiel gegeben, wenn der Täter des § 84 Nr.1 StGB mit einem Stoß hochverräterischer Schriften durch die Straßen einer Stadt läuft und sie verteilt.

1) BGH 10, 230/231; Geerds S. 286; Schönke-Schröder § 73 Vorbem. II 1; Weizel S. 197; Warda in JuS 1964, 81/83.

2) BGH 4, 219/220.

Sie kann jedoch nicht mehr bejaht werden, wenn der Herausgeber einer Zeitschrift, die wöchentlich erscheint, in ihr regelmäßig hochverräterische Artikel veröffentlicht. In diesem Fall ist der enge räumliche und zeitliche Zusammenhang nicht mehr gegeben und es ist zu prüfen, ob nicht vielleicht eine "rechtliche Handlungseinheit" (fortgesetzte Handlung) vorliegt.

2. Die fortgesetzte Handlung.

Beispiel: Jemand verteilt täglich vor einem Fabrikator hochverräterische Schriften. Eine Rundfunkstation strahlt in regelmäßigen Abständen hochverräterische Sendungen aus. In beiden Fällen kann von einer natürlichen Handlungseinheit wegen Fehlens des räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs nicht gesprochen werden. - Liegt eine fortgesetzte Handlung vor?

Unter einer fortgesetzten Handlung versteht man eine rechtliche Handlungseinheit, die mehrere selbständige Handlungen durch den sog. Fortsetzungszusammenhang zu einer einzigen Handlung im Rechtssinn zusammenfaßt. Sie liegt vor, wenn der Täter denselben Grundtatbestand durch Verletzung gleichartiger Rechtsgüter in gleichartiger Begehungsform auf Grund eines einheitlichen Gesamtvorsatzes durch mehrere Handlungen sukzessive verwirklicht. Der Gesamtvorsatz muß dabei von vornherein die in mehreren Teilakten zu verwirklichende Gesamttat umfassen¹⁾. Die Einheit des Gesamtvorsatzes ist das entscheidende Kriterium der fortgesetzten Handlung;

1) Definition nach Schwarz-Dreher § 73 Vorbem. 3 A a; Baumann AT S. 512; RG 51, 306/308; 67, 392; BGH 1, 313.

der allgemeine, im voraus gefaßte Entschluß, eine Reihe von gleichartigen Straftaten zu begehen, reicht nicht aus¹⁾,

Diese Definition der fortgesetzten Handlung steht im Widerspruch zu einer teilweise in der Rechtslehre vertretenen Ansicht²⁾, die auf den von der Rechtsprechung geforderten Gesamtvorsatz verzichtet und eine fortgesetzte Handlung auch dann bejaht, wenn der Täter durch mehrere Handlungen dasselbe Strafgesetz unter gleichartiger Ausnützung derselben Gelegenheit erfüllt. Hierbei beruht jeder spätere Teilakt auf der gleichen motivierenden äußeren Sachlage wie die früheren oder geht motivatorisch auf sie zurück³⁾.

Die Konsequenzen, die sich aus diesen beiden Ansichten für die Möglichkeit einer fortgesetzten Handlung bei Fahrlässigkeitstaten und Mischtatbeständen wie § 84 StGB ergeben, sind folgende:

Die von der Rechtsprechung vertretene Theorie läßt für Fahrlässigkeitsdelikte eine fortgesetzte Handlung nicht zu. Ein Gesamtvorsatz, der von vornherein auf die sukzessive Verwirklichung eines Straftatbestandes gerichtet ist, ist bei Fahrlässigkeitsdelikten nicht denkbar⁴⁾. Dies gilt auch

1) BGH in MDR 1952, 310

2) Mezger AT S. 263; Maurach AT S. 584; Welzel S. 200; Frank § 74 Vorbem. V 2c. Im Rahmen der von der Rechtsprechung vertretenen, als subjektiv-objektiv bezeichneten Theorie vertreten Schönke-Schröder § 73 Vorbem. III 2b die Meinung, daß statt des Gesamtvorsatzes ein Fortsetzungszusammenhang genüge, der jeden späteren Entschluß als Fortsetzung des vorausgegangenen erscheinen lasse.

3) Welzel a.a.O.

für § 84 StGB. Der innere Tatbestand setzt zwar hinsichtlich der Merkmale des Herausgebens, Herstellens, Verbreitens und Vorrätighaltens eine bewußte und gewollte Verwirklichung voraus. Der Täter wird aber nur dann bestraft, wenn er den hochverräterischen Inhalt der Schriften fahrlässig nicht erkannt hat. Auch in diesem Fall ist somit ein Gesamtvorsatz ausgeschlossen¹⁾.

Hingegen steht die Gegenmeinung der Annahme einer fortgesetzten Handlung bei § 84 StGB nicht entgegen²⁾. Stellt man nicht auf den Gesamtvorsatz ab, sondern auf die Gleichartigkeit der äußeren Merkmale der Einzelakte, so ergibt sich, daß diese Voraussetzungen auch bei Fahrlässigkeitsdelikten und den sog. Mischtatbeständen wie § 84 StGB möglich sind.

KOCH folgt der Rechtsprechung des OGH und geht³⁾ dabei von zwei verschiedenen Begriffen der fortgesetzten Handlung aus. Während er für Vorsatztaten die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs billigt, fordert er für Delikte, die Fahrlässigkeitselemente enthalten, einen anderen Begriff der fortgesetzten Handlung, der sich aus dem

4) RG 73, 230; BGH in JR 1952, 445; Baumann AT S. 512; Schwarz-Dreher § 73 Vorbemerkung 3 A a. M.: OGH 1, 347: Der OGH geht davon aus, daß die meisten Fahrlässigkeitsdelikte durch gewolltes Handeln ausgeführt werden, das Gewollte bekäme lediglich einen anderen Inhalt. Liegt ein Gesamtwille des Täters vor, der das Gesamthandeln umfaßt und auf schrittweise Verwirklichung gerichtet ist, so ist damit ein grundsätzlich gleichartiger Gesamtentschluß gegeben, mag er auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit gerichtet sein.

1) BGH vom 8.12.1954 - 6 StR 134/54 - bei Ruhrmann, in NJW 1957, 285 Anm. 58.

2) Schönke-Schröder § 73 Vorbemerkung III 4; Maurach AT S. 584; Welzel S. 201; LK § 73 Vorbemerkung B III 2a.

3) Kqch in NJW 1956, 1267.

im inneren Tatbestand liegenden Unterschied von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt ergebe. Dem Gesamtvorsatz entspreche bei Fahrlässigkeitstaten der Gesamthandlungswille. Während vom fortgesetzt handelnden Vorsatztäter verlangt werden müsse, daß er die Tatumstände jedes Einzelakts kennt und biligt und sich sein Vorsatz auf den Eintritt des Gesamterfolgs erstreckt, könne vom Täter, der einen Tatbestand fortgesetzt fahrlässig verwirklicht, nur Wissen und Wollen sämtlicher Ausführungshandlungen, die eine Rechtsgüterverletzung (Anm. des Verfassers: oder Rechtsgütergefährdung) verursachen, gefordert werden. Diese subjektiven Voraussetzungen seien bei jedem Fahrlässigkeitsdelikt denkbar.

Wir schließen uns im Ergebnis der Meinung von KOCH an; sie hat den großen Vorzug, von der ständigen Rechtsprechung ausgehend, zu gerechten Ergebnissen zu kommen. Die Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung ist eine Schöpfung der Rechtslehre und Rechtsprechung, die aus praktischen Erwägungen heraus erfolgte¹⁾. Der Richter sollte der mühsamen Kleinarbeit enthoben werden, für jeden Teilakt eine gesonderte Strafe auszusprechen, wie dies § 74 StGB fordert²⁾. Sie bietet aber auch für den Angeklagten erhebliche Vorteile: Die nicht bekannt gewordenen Einzelakte werden von der Rechtskraft der fortgesetzten Handlung erfaßt und können nicht mehr nachträglich abgeurteilt werden, außerdem entfällt die Strarschärfung des § 74 StGB³⁾. Hinzu kommt, daß die fortgesetzte Handlung der natürlichen Betrachtungsweise entgegenkommt, die sich dagegen sträubt, in derartigen Fällen mehrere selbständige Handlungen anzunehmen.

1) Frank, StGB § 74 Vorbem. V 2c.

2) Welzel S. 201.

3) BGH 6, 92; Kleinknecht-Müller, StPO Einf. 14 B I f.

Warum sollen diese Rechtsvorteile nur dem vorsätzlich handelnden Täter zugute kommen und nicht auch dem mit geringerer Schuld tätig werdenden Fahrlässigkeitstäter? Die aus kriminalpolitischen Gründen geschaffene fortgesetzte Handlung muß, wie von MAURACH ausgeführt wird¹⁾, auch nach kriminalpolitischen Gründen ausgestaltet werden. Dogmatische Gründe stehen der Annahme einer fortgesetzten Handlung auch bei § 84 StGB nicht im Wege.

3. Verhältnis der Tatbestandshandlungen des § 84 Nr.1 zu einander.

Beispiel: Der Täter stellt hochverräterische Schriften her und verbreitet sie anschließend. Der Täter hält hochverräterische Schriften zur Verbreitung vorrätig und verbreitet sie anschließend.

In Fällen dieser Art taucht die Frage auf, in welchem konkurrenzmäßigen Verhältnis die einzelnen Tatbestandshandlungen des § 84 Nr.1 StGB zu einander stehen. Hierbei ist davon auszugehen, daß sich sämtliche Tatbestandshandlungen als Vorbereitungshandlungen des Tatbestandsmerkmals des Verbreitens darstellen. Durch das Herausgeben, Herstellen und das zum Zweck der Verbreitung erfolgende Vorrätighalten wird das spätere Verbreiten vorbereitet. Diese Vorbereitungshandlungen hielt der Gesetzgeber für so gefährlich, daß er sie selbstständig unter Strafe stellte, auch wenn es anschließend nicht zur Verbreitungshandlung kommen sollte. Kommt es dagegen zur Verbreitung, so hat der Täter sein Ziel erreicht und es entfällt²⁾ die eigene strafrechtliche Bedeutung

1) Maurach AT a.a.O.; so auch Honig S.136.

2) BGH vom 2.7.1954 - 6 StR 18/54 - bei Ruhrmann in NJW 1957, 284 Anm.42; BGH 5, 381/383; Löffler RPG §§ 20/21 Vorbem. IV 2c.

der nur der Vorbereitung dieses Zieles dienenden Handlungen, sie scheiden als selbstständig zu beurteilende Straftaten aus.

Es handelt sich hierbei um einen Fall der sog. stillschweigenden Subsidiarität¹⁾. Subsidiarität liegt in den Fällen vor, in denen ein Gesetz nur dann gilt, wenn nicht ein anderes, regelmäßig schwereres Gesetz zur Anwendung kommt.²⁾ Dieser Ausschluß kann ausdrücklich im Gesetz erwähnt sein (ausdrückliche Subsidiarität) oder sich aus Zweck und Sinn der Vorschrift ergeben (stillschweigende Subsidiarität)³⁾. Letztere gilt für den Versuch gegenüber der Vollendung, für Gefährdungsdelikte gegenüber den Verletzungsdelikten und für selbständig strafbare Vorbereitungshandlungen gegenüber dem Versuch⁴⁾. So tritt § 151 StGB als subsidiär zurück, wenn es zu einer nach § 146 StGB strafbaren Versuchshandlung gekommen ist. Dies muß auch dann gelten, wenn die Vorbereitungshandlung nicht in einem selbständigen Tatbestand enthalten ist, sondern als solche in dem das eigentliche Delikt enthaltenden Straftatbestand unter Strafe gestellt ist, wie dies bei § 84 Nr. 1 StGB der Fall ist.

1) Geerds S.183; Welzel S.206; Schönke-Schröder § 184 Anm.II 2.

2) Welzel a.a.O.

3) Geerds S.183.

4) RG in GA 59,314; Warda in JuS 1964, 91.

4. Konkurrenz des § 84 StGB mit anderen Straftatbeständen.

a) Allgemeines, Subsidiarität.

Im letzten Kapitel wurde geprüft, in welchem Verhältnis die einzelnen Begehungsformen des § 84 Nr. 1 StGB zu einander stehen. Anschließend ist nun zu prüfen, in welchem Verhältnis § 84 StGB zu anderen Straftatbeständen steht, die ebenfalls durch die Tatbestandsanforderungen des § 84 erfüllt werden. Politische Schriften hochverräterischen Inhalts beschränken sich ja meist nicht auf ihren hochverräterischen Charakter, sondern enthalten oft Beleidigungen führender Politiker, Beschimpfungen bestimmter staatlicher Institutionen etc.

§ 84 StGB ist, wie das Gesetz durch die Wendung: "soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist" zum Ausdruck bringt, eine im Verhältnis zu anderen Straftatbeständen nur subsidiär zur Anwendung kommende Vorschrift. Es handelt sich um einen Fall der sog. ausdrücklichen Subsidiarität. Eine solche Subsidiaritätsklausel, die sich in einigen Tatbeständen des Strafgesetzbuches findet¹⁾, greift jedoch nicht in allen Fällen ein²⁾. Sie findet nur dann Anwendung, wenn das die schwerere Strafe androhende Gesetz eine in derselben Angriffsrichtung des Täters liegende Handlung unter Strafe stellt³⁾. Dem gegenüber vertritt eine Gegenmeinung den Stand-

2) BayObLG in NJW 1956, 1768.

3) BGH 6, 297/298; Welzel S. 446 zu § 145d; Maurach AT S. 590; Schneidewin, Mat. I, 223; LK § 73 Vorbem. C 2

1) Zum Beispiel §§ 33, 145 d, 265 a StGB.

punkt, die Subsidiaritätsklausel gelte für alle Fälle des Zusammentreffens eines diese Klausel enthaltenden Gesetzes mit einem strengeren Gesetz, ohne Rücksicht darauf, ob die geschützten Rechtsgüter in beiden Bestimmungen die gleichen sind oder nicht¹⁾.

Wir schließen uns der h.M. an, denn es ist nicht ersichtlich, weshalb im Schuldspruch nicht ein Tatbestand aufgeführt werden soll, der mit der die Subsidiaritätsklausel enthaltenden Bestimmung nichts zu tun hat. Aus der bloßen Wortfassung kann dies nicht gefolgert werden²⁾. Hiervon ausgehend ergibt sich für § 34 StGB:

§ 34 StGB tritt als subsidiär hinter allen Strafbestimmungen zurück, die dem Schutz des Staates und der verfassungsmäßigen Ordnung dienen und eine schwerere Strafdrohung enthalten. Um letzteres feststellen zu können, ist es erforderlich, die Strafrahen abstrakt zu vergleichen. Zunächst ist die Androhung der schwersten Straftat maßgebend, bei gleicher Straftat entscheidet die Höhe des Strafmaximums, bei gleicher Höchststrafe die Androhung der Nebenstrafen, sind auch diese gleich, so gibt die höchste Mindeststrafe den Ausschlag³⁾.

Die Subsidiarität ergreift die gesamte Tat. Findet die strengere Vorschrift nur auf einen Teil von hochverräterischen Schriften Anwendung, so tritt § 34 StGB insgesamt zurück⁴⁾.

1) Schönke-Schröder § 73 Anm. VII 1a; a.M.: Geerds, S. 180, Anm. 162 unter Hinweis auf den bloßen Gesetzeswortlaut.

2) Schneidewin a.a.O.

3) Welzel S. 204.

4) BGH vom 25.1.1955 - 6 Str 108/55 - bei Wagner, GA 1960, 18 Anm. 5.

Tritt § 84 StGB wegen Subsidiarität hinter ein schwereres Delikt zurück, so bedeutet dies nicht, daß die Verwirklichung des § 84 StGB völlig ohne Bedeutung wäre. Sie kann bei der Strafzumessung strafscharfend ins Gewicht fallen¹⁾.

b) Verhältnis von § 84 StGB zu § 93 StGB.

§ 93 StGB stellt das vorsätzliche Verbreiten von Schriften unter Strafe, durch deren Inhalt staatsgefährdende Bestrebungen herbeigeführt oder gefördert werden sollen. § 93 StGB schützt somit ebenfalls die Sicherheit des Staates und die verfassungsmäßige Ordnung²⁾. Das ergibt sich aus § 88 StGB, der die für die Staatsgefährdungsdelikte entscheidenden Rechtsgüter umschreibt. § 93 StGB enthält gegenüber § 84 StGB die strengere Strafbestimmung. Zwar ist für beide Delikte Gefängnis und Geldstrafe vorgesehen (§§ 85, 98 StGB), bei § 93 StGB ist jedoch neben einer Gefängnisstrafe von mindestens drei Monaten auch die Unfähigkeitserklärung zur Bekleidung öffentlicher Ämter, der Verlust des Wahl- und Stimmrechts, der Wählbarkeit und der Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte und Polizeiaufsicht möglich. Diese Nebenfolgen sieht § 85 StGB nur für vorsätzliche Taten, zu denen § 84 StGB nicht gehört, vor. § 84 StGB tritt somit hinter § 93 StGB als subsidiär zurück³⁾.

1) BGH 3.11.1954 - 6 StR 230/54 - bei Ruhrmann NJW 1957, 285 Anm. 57.

2) Houy, Diss. S. 233.

3) BGH 8, 245/249; Schönke-Schröder § 84 Anm. 4; Maurach BT S. 504; Schwarz-Dreher § 84 Anm. 4; Kohlrausch-Lange § 84 Anm. IV.

c) Verhältnis des § 84 zu § 97 StGB.

Durch § 97 StGB werden gewisse verfassungsmäßige Staatsorgane (Gesetzgebungsorgane, Regierung) gegen Verunglimpfungen geschützt, die in staatsgefährdender Absicht erfolgen. Der Schutz gilt nicht der Ehre der Personen, die diese Staatsorgane repräsentieren, sondern den Verfassungsorganen als solchen¹⁾. Auch hier sind geschütztes Rechtsgut der Staat und seine verfassungsmäßigen Organe. Da die Strafdrohung des § 97 StGB strenger ist als die des § 84 StGB²⁾, tritt § 84 StGB hinter § 97 StGB zurück³⁾. Eine gegenteilige Auffassung hat hierzu das OLG KÖLN vertreten⁴⁾, das zwischen den beiden Bestimmungen Tateinheit angenommen hat, weil die Tat durch § 97 StGB nicht voll ausgeschöpft werde. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Bei der Frage der Subsidiarität kommt es nicht darauf an, ob das strengere Gesetz das verdrängte Gesetz in seinem Unrechtsgehalt voll ausschöpft. Diese Frage hat der Gesetzgeber auf seine Art entschieden, in dem er die Subsidiaritätsklausel schuf und damit zum Ausdruck brachte, welches Gesetz nicht zur Anwendung kommen solle. Die Rechtsprechung des OLG KÖLN würde auf eine Korrektur der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung hinauslaufen.

1) BGH 6, 159/161.

2) Vgl. die Nebenstrafen in § 98 und § 85 StGB.

3) BGH 6, 297; Welzel S. 411; Houy, Diss. S. 296; Schwarz-Dreher § 97 Anm. 3;

4) NJW 1954, 973.

d) Verhältnis von § 84 zu §§ 186, 187 StGB.

Enthält die hochverräterische Schrift Beleidigungen oder Verleumdungen von Politikern, so tritt § 84 StGB nicht hinter die entsprechenden Ehrenschutzbestimmungen zurück. Ein Fall der Subsidiarität liegt nicht vor, denn es handelt sich bei den geschützten Rechtsgütern jeweils um völlig verschiedene. §§ 186 ff StGB schützen die Ehre des Beleidigten; auch wenn es sich um einen Politiker handelt, werden durch sie nicht der Staat und die verfassungsmäßige Ordnung geschützt.

e) Verhältnis von § 84 zu § 187 a StGB.

Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil, in dem er sich mit dem Straffreiheitsgesetz von 1954 und seinen Auswirkungen auf § 84 StGB beschäftigte, ausgeführt, daß, falls § 187 a StGB im Hinblick auf das Straffreiheitsgesetz entfalle, die an sich verdrängte Bestimmung des § 84, die nicht unter das Straffreiheitsgesetz falle, wieder zur Anwendung komme¹⁾. Der hierin zum Ausdruck kommenden Meinung, daß § 84 StGB gegenüber § 187 a StGB subsidiär sei, kann nicht gefolgt werden. Zwar ist § 187 a StGB das strengere Gesetz, es schützt jedoch ein völlig anderes Rechtsgut und § 84 StGB kann aus diesem Grund nicht subsidiär sein²⁾. § 187 a Abs. 1 und 2 StGB stellen eine Qualifizierung der Üblen Nachrede und der Verleumdung dar und schützen die durch ihre Stellung im politischen Leben besonders exponierten Personen²⁾. Eine üble Nachrede oder Verleumdung,

1) BGH vom 3.12.1954 - 6 StR 134/54.

2) Vgl. BGH 6, 297.

3) Kohlrausch-Lange § 187a StGB Anm. I; Schwarz-Dreher § 187 a Anm. 1.

die gegenüber diesen Personen durch Verbreiten von Schriften begangen wird, unterliegt den in § 187 a StGB genannten Strafschärfungen, falls sie aus Beweggründen begangen werden, die mit der Stellung der Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen und wenn die Tat geeignet ist, das öffentliche Wirken dieser Personen erheblich zu erschweren. Rechtsgut des § 187 a StGB ist die Ehre politisch tätiger Personen, die der Gesetzgeber für besonders schutzwürdig hielt - nicht zuletzt im Interesse der Sauberkeit der politischen Auseinandersetzung - und nicht der Staat und die verfassungsmäßige Ordnung. Dies ergibt sich auch daraus, daß der Täter des § 187 a StGB nicht einmal aus politischen Motiven zu handeln braucht¹⁾, und die Tat wie alle Beleidigungsdelikte nur auf Antrag verfolgt wird, § 194 StGB. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel liegen somit nicht vor.

f) Verhältnis des § 84 StGB zu anderen Delikten, insbesondere zu §§ 91, 95, 96 StGB.

Weitere Tatbestände, die durch die Verbreitung hochverräterischer Schriften erfüllt werden können, sind u.a. die §§ 91, 95, 96 Absatz 1 StGB. Das von ihnen geschützte Rechtsgut ist die Sicherheit des Staates und die verfassungsmäßige Ordnung. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmungen und ihrem Charakter als Staatsgefährdungsdelikte. Zweifel können nur bei § 95 StGB entstehen. Unter Strafe gestellt ist hier die Verunglimpfung des Bundespräsidenten. Die Bestimmung schützt primär die Ehre

1) BGH 4, 119.

des Bundespräsidenten vor besonders verwerflichen Angriffen und geht dementsprechend § 185 StGB vor¹⁾. Handlungen, die unter § 95 StGB fallen, haben jedoch neben der Verletzung der Ehre des Bundespräsidenten noch weitere Folgen. Sie sind geeignet, Mißtrauen gegen die Person des Bundespräsidenten und gegen den Staat, den er völkerrechtlich vertritt (Art 59 Abs.1 GG), in der Bevölkerung zu erzeugen, sie aufzunutzen und unzufrieden zu machen. Das Vertrauen wird untergraben und dadurch die Möglichkeit geschaffen, durch ständig wiederkehrende verschiedenartige Aktionen den staatlichen Organismus zu schwächen und widerstandsunfähig zu machen²⁾. § 95 StGB stellt sich als typischer Zersetzungstatbestand dar, objektiv als Vorbereitungshandlung spezieller Art für Verfassungsverrat und Verfassungshochverrat, ohne daß es eines diesbezüglichen Vorsatzes des Täters bedürfte³⁾.

Strafttatbestände dar, durch die der Bundespräsident und auch der Staat geschützt werden sollen.

§ 84 StGB ist demgegenüber subsidiär, da § 95 StGB - wie sich aus § 98 StGB ergibt - die strengeren Nebenstrafen vorsieht.

g) Verhältnis von § 84 StGB zu § 21 Absatz 1 RPG.

Wird eine Druckschrift im Sinn des § 2 RPG mit hochverräterischem Inhalt verbreitet und finden somit die Vorschriften des Reichspressegesetzes An-

1) BGH 16, 338.

2) Houy, Diss. S. 196.

3) Houy, Diss. S. 199.

wendung, so erhebt sich die Frage, in welchem Verhältnis § 84 StGB zu § 21 Absatz 1 RPG steht.

§ 21 RPG ist eine typische, den Besonderheiten des Pressewesens entsprechende Vorschrift. Sie begründet für eine Reihe von besonders eng mit der Herstellung von Presseerzeugnissen befaßten Personen eine materielle strafrechtliche Sonderhaftung¹⁾. Nach dieser Vorschrift sind beim Vorliegen eines Pressedeliktes, zu denen auch § 84 StGB gehört,²⁾ der verantwortliche Redakteur, der Verleger, Drucker und Verbreiter, soweit sie nicht bereits nach § 20 RPG auf Grund der allgemeinen Strafgesetze zu bestrafen sind, wegen Fahrlässigkeit zu verurteilen, wobei es zweifelhaft ist, worauf sich diese Fahrlässigkeit bezieht.³⁾ § 21 Absatz 1 RPG stellt sich also als subsidiär wirkendes presserechtliches Sonderdelikt dar⁴⁾. Ist ein vorsätzlich handelnder Täter nicht feststellbar, so greift § 21 Absatz 1 RPG ein. Ist das begangene Delikt selbst ein Fahrlässigkeitsdelikt oder setzt es sich aus vorsätzlich und fahrlässig zu verwirklichenden Tatbestandsmerkmalen zusammen, so besteht keine Veranlassung, auf § 21 RPG zurückzugreifen. Es bleibt bei der Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes, hinter das das Sonderdelikt des § 21 RPG als subsidiär zurücktritt⁵⁾.

1) Löffler § 21 Anm. I.

2) Löffler §§ 20/21 Vorbem. IV 2c (1) aa.

3) Vgl. Löffler § 21 Anm. III.

4) RG 38, 379/380; Löffler § 21 Anm. IV.

5) BGH vom 24.2.1954 - 2 StR 431/53 - bei Kohlrausch-Lange § 84 Anm. IV.

h) Wahlfeststellung zwischen § 81 und § 84 StGB.

Verbreitet jemand hochverräterische Schriften vorsätzlich und in Kenntnis ihres hochverräterischen Inhalts, so verwirklicht er damit den Tatbestand des § 81 StGB. Die Voraussetzungen des § 84 StGB liegen nicht vor, da Kenntnis des hochverräterischen Inhalts und fahrlässige Nichtkenntnis einander ausschließen¹⁾.

Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen es dem Richter nicht möglich ist, mit ausreichender Sicherheit festzustellen, ob der Angeklagte, der hochverräterische Schriften verbreitet hat, mit dem für § 81 StGB erforderlichen Vorsatz oder lediglich fahrlässig im Sinn des § 84 StGB gehandelt hat. Es steht also zwar fest, daß der Angeklagte gegen eine der beiden Bestimmungen verstoßen hat, es läßt sich aber nicht feststellen, gegen welche. In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob zwischen den beiden Bestimmungen eine Wahlfeststellung getroffen werden kann²⁾.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat, auch nach der Aufhebung des § 2 b StGB durch das KRG 11, eine Verurteilung auf Grund wahlweiser Feststellung unter ganz bestimmten Voraussetzungen zugelassen.³⁾ Voraussetzung für eine Wahlfeststellung ist die rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit der dem Täter alternativ vorgeworfenen Taten⁴⁾.

1) Schwarz-Dreher § 59 Anm. 4 C; a.M.: Houy, Diss. S. 107, der § 84 gegenüber § 81 StGB für subsidiär hält.

2) Zur Problematik des Begriffs der Wahlfeststellung vgl. Willms, JZ 1962, 628.

3) BGH 1, 275; 9, 390/393.

4) BGH a.a.O.

" Nur wenn die sittliche Bewertung der beiden in Betracht kommenden Taten im allgemeinen Rechtsempfinden im wesentlichen gleichwertig ist und die seelische Beziehung eines Täters zu den in Frage stehenden Verhaltensweisen gleichgeartet ist"¹⁾, kann auf Grund wahlweiser Feststellung verurteilt werden. Diese Vergleichbarkeit fehlt im Verhältnis von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat. Der Schuldvorwurf und die innere Beziehung des Täters zu einer Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat sind zu verschieden, als daß auf Grund einer Wahlfeststellung verurteilt werden könnte²⁾.

Dies gilt auch für das Verhältnis von § 84 StGB zu § 81 StGB. Die Tatsache, daß der Tatbestand des § 84 StGB vorsätzlich zu verwirklichende Tatbestandsmerkmale enthält, ändert hieran nichts. Der Unrechtsgehalt beider Bestimmungen ist nicht annähernd gleich. Das folgt aus der erheblich stärkeren verbrecherischen Energie, mit der der Täter des § 81 StGB tätig wird, die sich aus einem Vergleich der Strafraumen beider Bestimmungen ergibt. Während § 81 StGB eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren vorsieht, wird die Tat des § 84 StGB nur mit Gefängnis bestraft³⁾.

Um der sich hieraus ergebenden Konsequenz, nämlich der eines Freispruches, zu entgehen, hat der Bundes-

1), So ausdrücklich BGH 9, 390/393.

2) Schönke-Schröder § 2b Anm. II 5; Kohlrausch-Lange § 2b Anm. I 3; Heinitz JZ 1952, 102; BGH 9, 390/393; a.M. BGH 4, 340; Baumann AT S. 134.

3) Auf den sehr unterschiedlichen Strafraumen ist BGH 4, 340 nicht eingegangen.

gerichtshof bereits bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Wahlfeststellung zwischen dem Tatbestand des § 330 a StGB und der im Zustand der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit begangenen Tat einen Ausweg angedeutet¹⁾, den er neuerdings auch im Verhältnis von Vorsatz- und Fahrlässigkeits-tat anwendet²⁾. Nach BGH hat der Gesetzgeber dadurch, daß er neben bestimmten vorsätzlich zu verwirklichen-den Tatbeständen auch deren fahrlässige Begehung unter Strafe stellte, zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei diesen um Auffangtatbestände besonderer Art handle. Der Gesetzgeber wollte nicht nur zweifelsfrei nachgewiesene Fahrlässigkeitstaten bestrafen, sondern auch die Fälle erfassen, in denen der Vorsatz nicht nachgewiesen werden kann, Fahrlässigkeit aber sicher gegeben ist. Auch für diese Fälle tatsächlicher Ungewißheit seien die Fahrlässigkeitsbestimmungen anwendbar.

Bestehen also Zweifel, ob der Täter durch eine bestimmte Handlung § 81 oder § 84 StGB verwirklicht hat, weil seine innere Willensrichtung nicht festgestellt werden kann, so ist er auf Grund des Auffangcharakters des § 84 StGB aus dieser Bestimmung zu verurteilen.

1) BGH 9, 390.

2) BGH 17, 210.

7. Abschnitt

Die Folgen der Tat

I. Die Bestrafung

1. Allgemeines

Die Erfüllung des Tatbestandes des § 84 StGB ist mit Gefängnis bedroht. Die Gefängnisstrafe kann von einem Tag bis zu fünf Jahren reichen, § 16 I StGB ¹⁾. § 85 StGB a.F. sah demgegenüber eine Mindeststrafe von einem Monat vor.

Neben der Freiheitsstrafe sieht § 85 StGB für § 84 auch eine Geldstrafe vor, deren Höhe von fünf bis zu zehntausend Deutsche Mark reicht, § 27 II Nr. 1 StGB. und deren Verhängung fakultativ vorgesehen ist. Bei der Bemessung der Geldstrafe sind wie bei jeder Geldstrafe die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen, § 27c I StGB ²⁾. Beträgt die verwirkte Freiheitsstrafe weniger als drei Monate, so ist nach § 27b StGB an ihrer Stelle auf Geldstrafe zu erkennen, wenn der Strafzweck dadurch erreicht werden kann. Beträgt die ausgesprochene Freiheitsstrafe ein Jahr Gefängnis oder mehr, so ist der Täter vom Wehrdienst ausgeschlossen, § 10 I Nr. 1 WehrpflichtG.

§ 85 StGB sieht ferner neben jeder wegen einer vorsätzlichen Tat ausgesprochenen Gefängnisstrafe von mindestens drei Monaten vor: Verlust der Amtsfähigkeit, des Wahl- und Stimmrechts, der Wählbarkeit sowie Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte für die Dauer von einem bis fünf Jah-

1) die bisher ausgesprochenen Strafen betragen sämtlich weniger als 9 Monate, wie sich aus den vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Statistischen Jahrbüchern für die Bundesrepublik ergibt.

2) Jagusch in LK § 85 Anm. 2

ren, sowie für jede vorsätzliche Tat die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

Diese nur für vorsätzliche Taten vorgesehenen Nebenstrafen können - entgegen SCHWARZ-DREHER¹⁾ - nicht für die Tat des § 84 StGB ausgesprochen werden, denn diese Bestimmung ist kein reines Vorsatzdelikt. Zwar verlangt § 84 StGB Vorsatz in Bezug auf die Tatobjekte und die Tatbestandshandlungen, entscheidend ist jedoch die fahrlässige Verkenntung des hochverräterischen Inhalts der Schriften. Sie stellt den eigentlichen Schuldvorwurf dar und hiervon geht auch das Gesetz in § 85 StGB aus: Dadurch, daß es ausdrücklich von vorsätzlichen Taten spricht, bringt es zum Ausdruck, daß es im Abschnitt über Hochverrat auch Fahrlässigkeitselemente enthaltende Taten geben muß. Als eine solche und daher nicht unter § 85 Satz 2 und 3 fallend kommt nur § 84 in Betracht²⁾.

2. Strafmilderung und Absehen von Strafe.

Ähnlich wie bei der Begehung eines Hochverrats oder der Vorbereitung dazu besteht auch für den Täter des § 84 StGB die Möglichkeit, seine Tätigkeit aus freien Stücken aufzugeben und den Erfolg abzuwenden. Der Täter, der Schriften hochverräterischen Inhalts herstellt, kann das Strafbare seines Handelns einsehen und die hergestellten Schriften vernichten. Diese Möglichkeit besteht zum Beispiel auch für denjenigen, der derartige Schriften verwahrt. Angesichts der in diesem Verhalten zum Ausdruck kommenden Einsicht des Täters besteht ein Bedürfnis, das Verhalten des Täters zu honorieren. Das geltende Recht gibt hierfür jedoch keine Möglichkeit. Es sieht zwar in § 82 StGB eine Strafmilderung bzw. das Absehen von Strafe vor, wenn der Tä-

1) Schwarz-Dreher (23. Aufl.) § 84 Anm. 5; a. M. 25. Aufl.

2) So auch Aumüller, Diss. S. 70; unklar Houy, Diss. S. 95.

ter seine Tat aus freien Stücken aufgibt und den Erfolg abwendet. Diese Vorschrift findet nach dem klaren Gesetzeswortlaut nur auf die Tatbestände der §§ 80, 81 und des Verfassungsverrats, § 89 Abs. 3 StGB Anwendung. Der BGH hat eine entsprechende Anwendung des § 82 StGB auf § 90 a StGB abgelehnt¹⁾. Für § 84 ergibt sich dieses Ergebnis ohne weiteres aus dem Gesetz. § 82 StGB ist bewußt beschränkt auf die in ihm genannten Bestimmungen sowie auf § 89 Abs. 3 StGB. Er kann nicht entsprechend auf eine im selben Gesetzesabschnitt stehende Strafvorschrift angewandt werden, selbst wenn hierfür ein Bedürfnis bestehen sollte.

Hiervon geht auch der E 62 aus, der für die § 84 entsprechende Strafnorm eine Anwendung der Vorschriften über die tätige Reue bei den Hochverratsdelikten vorsieht, § 368 Absatz 3 Satz 2 E 62.

III. Einziehung und Unbrauchbarmachung.

1. Überblick.

§ 86 StGB gibt dem Gericht die Möglichkeit, Gegenstände, die durch eine im Abschnitt über Hochverrat mit Strafe bedrohte Handlung hervorgebracht oder zu ihrer Begehung gebraucht oder bestimmt sind, einzuziehen oder unbrauchbar zu machen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenstände dem Tatbeteiligten oder einem Dritten gehören, § 86 Abs. 2 StGB. Aus der Möglichkeit der Einziehung oder Unbrauchbarmachung täterfremder Gegenstände schließt die h.M.²⁾, daß es

1) BGH 9, 310.

2) BGH 6, 62; Schwarz-Dreher § 86 Anm. 1; Jagusch in LK § 86 Anm. 2; Schönke-Schröder § 86 Anm. II 2; Kohlrausch-Lange § 86 Anm. I; Baumann AT S. 553; Welzel S. 222; a.M.: Creifelds JR 1955, 406, nach dem es sich auch bei § 86 StGB um keine reine Sicherungsmaßnahme handelt, da auch die Einziehung von Surrogaten möglich sei,

sich bei § 86 StGB - im Gegensatz zu § 40 StGB - um eine Sicherungsmaßnahme und um keine Nebenstrafe handelt. Dieser Meinung ist zuzustimmen. Ihr Ergebnis wird auch durch den in § 86 StGB verwendeten Begriff der " mit Strafe bedrohten Handlung " bestätigt. Wenn es für die Einziehung genügt, daß eine im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit begangene Tat vorliegt und der Täter deswegen nicht bestraft werden kann, so folgt hieraus, daß es sich auch bei der Einziehung um keine Strafe handeln kann, denn eine solche setzt Schuld des Täters voraus. Diese Auslegung hat zur Folge, daß die Einziehung zulässig ist, auch wenn die Tat bereits verjährt oder amnestiert ist¹⁾.

Die Einziehung unterscheidet sich von der Unbrauchbarmachung durch den Entzug des Eigentums, das auf den Fiskus übergeht²⁾, während die Unbrauchbarmachung das Eigentum nur insoweit beschränkt, als es für ihre Zwecke erforderlich ist, die Reste werden dem Eigentümer zurückgegeben³⁾. Die Unbrauchbarmachung ist also in ihrem Wesen gegenüber der Einziehung beschränkt, beide können aber auch nebeneinander angeordnet werden⁴⁾.

1) BGH a.a.O.; a.M. für den Fall der Verjährung Schönke-Schröder § 86 Anm. II 1 unter Hinweis auf § 67 Abs. 5 StGB. Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden. Auch wenn sich § 86 StGB nicht als Nebenstrafe, sondern als Sicherungsmaßnahme darstellt, bedeutet das nicht, daß es sich um eine Maßnahme handelt, die mit den in § 42 a StGB genannten, auf die sich § 67 Abs. 5 StGB bezieht, verglichen werden kann. Sie sind im Gegensatz zu der Einziehung nach § 86 nur gegen denjenigen zulässig, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Das ist bei § 86 StGB nicht der Fall, da hiernach auch täterfremdes Eigentum eingezogen werden kann, § 86 Abs. 2 StGB.

2) Nach § 60 StrafVollstrO ist dies das Land, dem das erstinstanzliche Gericht angehört.

3) Schwarz-Dreher § 41 Anm. 1.

4) RG 17, 311/314; Schönke-Schröder § 41 Anm. I.

Unter Gegenständen versteht man nur körperliche Sachen, nicht Rechte¹⁾. Ob das bloße Miteigentum eines Täters eingezogen werden kann - eine für § 40 StGB wichtige Frage - ist für § 86 StGB ohne Bedeutung, da nach dieser Bestimmung, wie bereits erwähnt, auch täterfremdes Eigentum eingezogen werden kann. Gemäß § 86 I S. 2 StGB stehen den Gegenständen Vermögenswerte gleich, die an ihre Stelle getreten sind²⁾. Dieser Bestimmung hat es bedurft, weil nach h.M.³⁾ bei § 40 StGB der Erlös nicht an die Stelle der der Einziehung unterliegenden Gegenstände tritt. Unter § 86 I S. 2 StGB fällt insbesondere der Erlös, der nicht aus körperlichen Sachen, sondern auch aus Forderungen bestehen kann.

Nach § 86 III StGB ist auch die Einziehung des Entgelts oder eines ihm entsprechenden Geldbetrages zulässig, das der Täter für die Begehung einer nach § 84 StGB mit Strafe bedrohten Handlung empfangen hat. Entgelt sind alle durch die Tat empfangenen Vorteile, also Geld- und Sachleistungen, auch Vorteile immateriellen Art⁴⁾. Auslagenvorschuß und Fahrtkosten des Täters fallen jedoch nicht darunter⁵⁾. Der BGH hat die Einziehung des Entgelts als Strafe bezeichnet und eine Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft nach § 60 StGB für zulässig erklärt⁶⁾. Den Strafcharakter des § 86 III StGB kann man indes nur dann bejahen, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, das

1) Jagusch in LK § 86 Anm. 4; Schönke-Schröder § 86 Anm. II 3; Bruns, S. 209; RG 57, 232/233; BGH 2, 337.

2) Schönke-Schröder § 86 Anm. II 4 sehen hierin eine Nebenstrafe. Dem kann nicht zugestimmt werden, da auch in diesem Fall keine schuldhaft Tat des Täters verlangt wird.

3) Vgl. hierzu Schönke-Schröder § 40 Anm. IV 2b.

4) Schönke-Schröder § 86 Anm. II 4.

5) BGH vom 8.1.1958 - 2 StE 31/57 bei Wagner in DRZ 1959, 175.

6) BGH 10, 235.

Täter im Sinn des § 86 III StGB nur derjenige ist, der strafrechtlich schuldhaft gehandelt hat. Läßt man es - wie in § 86 II StGB¹⁾ - genügen, daß der äußere Tatbestand erfüllt ist, so wäre dies mit dem Wesen der Strafe nicht zu vereinbaren. Der BGH hat sich in der erwähnten Entscheidung hierzu nicht geäußert. Nur unter dieser Voraussetzung kann der Entscheidung zugestimmt werden.

Der Einziehung oder Unbrauchbarmachung unterliegen nach § 86 I StGB Gegenstände, die durch eine mit Strafe bedrohte Handlung hervorgebracht oder zu ihrer Begehung gebraucht oder bestimmt sind.

Durch eine mit Strafe bedrohte Handlung hervorgebracht sind Gegenstände, die unmittelbar durch das Delikt gewonnen worden sind (producta sceleris). Dies ist bei § 84 StGB insoweit der Fall, als die Herstellung hochverräterischer Schriften etc. unter Strafe steht. Wäre nach § 84 StGB das bloße Herstellen hochverräterischer Schriften nicht strafbar, sondern nur die übrigen Tatbestandshandlungen, so wären producta sceleris nach dieser Bestimmung nicht denkbar, weil bei diesen die strafbare Handlung nicht in einem verbotenen Herstellungsakt liegt²⁾.

Gegenstände, die zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung gebraucht oder bestimmt sind (instrumenta sceleris) sind solche, denen sich der Täter als eines Mittels bei der Ausführung der Tat bedient oder die ihm bei der Ausführung eines gegen die Rechtsordnung verstoßenden Planes dienen sollen³⁾.

1) siehe S. 142.

2) Löffler § 40 StGB Anm. II 3 a

3) Schönke-Schröder § 40 Anm. IV 2 c;

Voraussetzung ist die Bestimmung zur unmittelbaren Begehung der Tat. Gegenstände, die der Täter gelegentlich der Tat zu gebrauchen gedenkt, fallen nicht hierunter¹⁾.

Gegenstände sind dann zur Begehung einer nach § 84 mit Strafe bedrohten Handlung gebraucht, wenn durch die Tat der äußere Tatbestand des § 84 StGB erfüllt ist²⁾. Es genügt aber zur Erfüllung des äußeren Tatbestandes nicht der hochverräterische Inhalt der Schrift etc. Für eine Einziehung nach § 86 Abs. 1 StGB ist in jedem Fall Voraussetzung, daß eine der in § 84 StGB genannten Tatbestandshandlungen oder Besitz zum Zweck der Verbreitung hinzukommen³⁾.

Werden hochverräterische Druckschriften in einer Druckerei hergestellt, so sind die Einrichtungsgegenstände der Druckerei zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung gebraucht und würden der Einziehung unterliegen. Es könnte der Fall eintreten, daß wegen der einmaligen Herstellung derartiger Schriften eine ganze Druckerei oder doch große Teile davon der Einziehung verfielen. Dieses Ergebnis wollte der Gesetzgeber durch die Einführung des § 41 StGB für den Fall des § 40 StGB verhindern. Nach § 41 StGB erstreckt sich bei Druckschriften die Einziehung zwar auf die Herstellungsmittel, ist jedoch auf Platten und Formen beschränkt. § 86 StGB sieht eine derartige Beschränkung nicht vor. Zutreffend führt LÖFFLER jedoch aus, daß sich aus der im

1) BGH vom 11.3.1955 - 2 StR 517/54 - bei Dallinger, MDR 1955, 395.

2) BGH 19, 63/66; BGH 13, 32/39.

3) BGH 19, 66.

Grundgesetz geschützten Pressefreiheit die Beschränkung des § 41 StGB auch für den Fall des § 86 StGB ergebe¹⁾.

Gegenstände, die zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung bestimmt sind, unterliegen dann der Einziehung - auch wenn sie zur Tatbegehung nicht gebraucht worden sind²⁾ - wenn nur die gedankliche Bereitstellung oder Inaussichtnahme zur Tat vorhanden und es zur Vollendung der Tat gekommen ist³⁾.

§ 86 Absatz 1 StGB setzt nicht - wie § 40 StGB - eine strafbare Handlung, sondern lediglich eine mit Strafe bedrohte Handlung voraus. Dieser Begriff, den das Gesetz an mehreren Stellen verwendet⁴⁾, hat nicht in allen Bestimmungen dieselbe Bedeutung. Grundsätzlich verlangt er eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige aber schuldlose Tat. Da der Begriff der Schuld kein einheitlicher ist, sondern sich aus mehreren Komponenten zusammensetzt (wobei das Fehlen jeder einzelnen die Schuld entfallen läßt), ist für jede Bestimmung zu prüfen, was unter dem Begriff zu verstehen ist. Während die mit Strafe bedrohte Handlung im Sinn der §§ 48, 49 StGB eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorsätzliche Tat verlangt, wird für den Begriff in § 330 a StGB eine Handlung gefordert, die, abgesehen vom Fehlen der Zurechnungsfähigkeit, den vollen äußeren und inneren Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen muß⁵⁾.

1) Löffler § 86 StGB Anm. II 3; dies muß auch für den Fall gelten, daß die Druckerei nur zur Herstellung hochverräterischer Schriften bestimmt war.
a. M.: Jagusch in LK § 86 Anm. 4.

2) RG 49, 208/212; BGH 8, 165.

3) BGH 19, 63/66, da bei § 84 StGB der Versuch nicht strafbar ist, reicht eine Versuchshandlung nicht aus, vgl. BGH 8, 205/208 zu § 93 StGB. Das Reichsgericht ließ einen straflosen Versuch genügen, da auch dieser zur "Begehung bestimmt", RG 49, 208.

4) §§ 42 b, 42 m, 48, 49, 330 a StGB.

5) BGH in NJW 1953, 1442 (natürlicher Vorsatz):

Zu § 86 StGB hat der Bundesgerichtshof zunächst entschieden, Voraussetzung sei, daß der Täter mindestens den äußeren Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht hat, die zur Einziehung oder Unbrauchbarmachung Anlaß gibt¹⁾. In einer späteren Entscheidung hat der BGH diese Rechtsprechung dahin modifiziert²⁾, daß es zumindest auf dem Gebiet des § 93 StGB genüge, wenn die Schrift den äußeren Tatbestand dieser Vorschrift und deren subjektive Bestandteile erfüllt ("gefördert werden sollen", " darauf gerichtet sein "). In diesem Fall liege das Tatenrecht klar zutage. Wie in Fällen zu entscheiden sei, in denen, wie zum Beispiel in §§ 92, 101 d Absatz 1 und 2 StGB das Tatenrecht durch die Erfüllung des äußeren Tatbestandes noch nicht angezeigt sei, ließ der BGH ausdrücklich offen und ist auch für uns im Rahmen dieser Arbeit nicht von Bedeutung. Der BGH, der seine Erkenntnis zu § 93 StGB in den Gründen der Entscheidung auch auf § 34 StGB ausdehnt³⁾, begründet seine Meinung, die in der Literatur einhellige Billigung gefunden hat, mit der Entstehungsgeschichte des § 86 StGB und dem erhöhten Schutzbefürfnis in Staatsschutzsachen. Der Regierungsentwurf zum StrAG von 1950 habe die Wendung enthalten: "mit Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung", in der endgültigen Fassung sei jedoch das Wort "vorsätzlich" gestrichen worden.

Unter einer nach § 34 StGB mit Strafe bedrohten Handlung im Sinn des § 86 StGB ist somit die schuldlose rechtswidrige Erfüllung des äußeren Tatbestandes des § 84 StGB zu verstehen. Das Fehlen der Schuld

1) BGH in NJW 1977, 71.

2) BGH 13, 32.

3) BGH 13, 40, so auch Schwarz-Dreher § 86 Anm. 2; Schönke-Schröder § 86 Anm. II 1; Jagusch in LK § 86 Anm. 2; Dreher-Maassen § 86 Anm. 1; Kohlrausch-Lange § 86 Anm. II.

bedeutet, daß eine Einziehung möglich ist, wenn ein Schulselement fehlt (Strafmündigkeit, Zurechnungsfähigkeit) oder ein Schuldausschließungsgrund vorliegt (entschuldigbarer Verbotsirrtum). Nicht verlangt wird ferner, daß der Täter in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale und die Tatbestandsobjekte vorsätzlich handelt oder er deren hochverräterischen Inhalt fahrlässig nicht erkennt. Auch wenn er diesen in nicht vorwerfbarer Weise verkennt, ist eine Einziehung möglich. Verliert jedoch jemand hochverräterische Schriften, so liegt kein Verbreiten vor und eine Einziehung ist nicht möglich.

Zu diesem Ergebnis kann der Bundesgerichtshof nur auf Grund der kausalen Handlungslehre kommen, für die Vorsatz und Fahrlässigkeit Elemente der Schuld sind. Nach der finalen Handlungslehre, für die der Vorsatz zum Unrechtstatbestand gehört, bedeutet das Fehlen des Vorsatzes, daß keine tatbestandsmäßige und damit auch keine mit Strafe bedrohte Handlung vorliegt. Hinsichtlich des fahrlässigen Nichterkennens des hochverräterischen Schriftinhalts gilt folgendes: Handelt der Täter unter Verletzung der subjektiv erfüllbaren Sorgfaltspflicht, so entfällt nach WELZEL die Schuld¹⁾ und es liegt eine mit Strafe bedrohte Handlung vor. Fehlt es jedoch an der Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfalt, so liegt nach der neuerdings von WELZEL vertretenen Meinung keine tatbestandsmäßige und somit keine mit Strafe bedrohte Handlung vor²⁾.

§ 86 StGB ist demnach ein Fall, in dem die beiden Handlungslehren zu verschiedenen Ergebnissen kommen³⁾.

1) Welzel, S. 114

2) Welzel a.a.O. Eine Stellungnahme zu beiden Lehren ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der Hinweis des BGH auf die Entstehungsgeschichte des §. 86 StGB nicht überzeugt. Die Streichung des Wortes "vorsätzlich" war erforderlich, um § 84 in den Bereich des § 86 einzubeziehen.

Nach § 86 Absatz 2 StGB ist, wie bereits ausgeführt, die Einziehung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen zulässig, die nicht dem Täter oder Teilnehmer der Tat gehören. In diesem Fall ist dem Eigentümer eine angemessene Entschädigung aus der Staatskasse zu zahlen, wenn er sich nicht im Zusammenhang mit der Tat in anderer Weise strafbar gemacht hat (zum Beispiel durch Begünstigung). Art 14 GG machte diese Ersatzpflicht des Staates erforderlich. Täter oder Teilnehmer im Sinn des § 86 Absatz 2 StGB ist derjenige, der den äußeren Tatbestand einer der im Abschnitt über Hochverrat genannten Straftatbestände verwirklicht¹⁾. Der Bundesgerichtshof folgert dies aus dem engen Zusammenhang des § 86 Absatz 2 StGB mit § 86 Absatz 1 StGB und aus dem Wesen der Einziehung als Sicherungsmaßnahme, die eine Einziehung bereits dann erlaube, wenn der Täter die Rechtsordnung schuldlos verletzt habe²⁾.

2. Prozessuales.

Einziehung und Unbrauchbarmachung werden bei Verurteilungen des Täters aus § 84 StGB im Urteil neben der Strafe ausgesprochen.

Muß der Täter freigesprochen werden, so ist auch in diesem subjektiven Verfahren die Einziehung und Unbrauchbarmachung zulässig. Das objektive Verfahren nach § 86 Absatz 4 StGB, § 430 StPO bedeutet keine Einschränkung des Strafverfahrens hinsichtlich der Einziehung. Eine Überleitung in das objektive Ver

3) Jeschek in JZ 1957, 359.

1) BGH 15, 399.

2) Vgl. S. 139 zu dem Problem, wer Täter des § 86 Absatz 3 StGB ist.

fahren ist nicht zulässig, da die Prozeßbeteiligten der beiden Verfahren verschieden sind¹⁾.

Der Angeklagte muß jedoch mindestens den äußeren Tatbestand erfüllt haben, wenn eine Einziehung in dem gegen ihn gerichteten, mit einem Freispruch endenden Verfahren zulässig sein soll, da es sonst an jedem Grund fehlt, die Sicherungsmaßnahmen gerade in diesem Verfahren anzuordnen und ihn mit Kosten zu belegen²⁾. Andernfalls muß ein objektives Verfahren eingeleitet werden.

Das objektive Verfahren ist dann zulässig, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Das ist dann der Fall, wenn der Täter unbekannt ist, die Tat verjährt oder amnestiert ist. Ist die Verfolgung auch nur einer Person trotz Freispruchs anderer noch möglich, so ist das Verfahren nach § 430 StPO unzulässig³⁾. Die Unausführbarkeit der Verfolgung ist durch das Gericht festzustellen⁴⁾.

1) BGH 6, 62; Kleinknecht-Müller, StPO § 430 Vorbem. 2e.

2) BGH in NJW 1955, 71.

3) Schwarz-Dreher § 42 Anm. 3; Kohlrausch-Lange § 42 Anm. II.

4) OLG Hamm in NJW 1953, 1683.

8. Abschnitt.

Die Verjährung.

§ 84 StGB ist ein Vergehen, § 1 Absatz 2 StGB und im Höchstfall mit einer Gefängnisstrafe von fünf Jahren bedroht. Die Strafverfolgung verjährt somit in fünf Jahren, § 67 Absatz 2 StGB.

Stellt sich die Tat als Pressevergehen dar, d.h. werden Druckschriften im Sinn des § 2 RPG mit nochverräterischem Inhalt verbreitet, so findet die für Pressevergehen vorgesehene kürzere Verjährungsfrist von einem Jahr Anwendung, § 22 RPG¹⁾. Die verkürzte Verjährungsfrist setzt nach § 22 RPG voraus, daß eine Druckschrift strafbaren Inhalts verbreitet worden ist. Das RG²⁾ und ihm folgend der BGH³⁾ vertreten die Meinung, daß es ohne Drucklegung und Verbreitung kein Pressedelikt gebe, da dies erst mit der Verbreitung vollendet sei. Hieraus schließt die Rechtsprechung und ihr folgend die Literatur⁴⁾, daß in den Fällen, in denen es nicht zur Verbreitung kommt, der Täter sich jedoch wegen selbstständig strafbarer Vorbereitungs-handlungen des Verbreitens (in § 84 Nr. 1: Herausgeben, herstellen, zum Zweck der Verbreitung vorrätig halten) strafbar gemacht hat, es bei der normalen Verjäh-

1) § 22 RPG ist trotz seines strafrechtlichen Inhalts wegen der engen Verbindung zum Presserecht eine presserechtliche Bestimmung und somit Landesrecht. Er steht zur Disposition des Landesgesetzgebers. Der bayerische Gesetzgeber hat hiervon Gebrauch gemacht und in Art 15 des bay. Gesetzes über die Presse vom 1.7.1949 - BayBS I, 310 - eine Verjährungsfrist von sechs Monaten eingeführt. Gegen diese Bestimmung bestehen keine verfassungsmäßigen Bedenken, vgl. BVerfG 7, 29; a.M.: Löffler, RPG Minl. D Anm. 57.

2) RG 63, 322/325; 33, 71/73.

3) BGH 8, 245.

4) Schönke-Schröder § 84 Anm. VII; § 67 Anm. III 2; Ruhrmann NJW 1957, 285; Dreher-Maassen § 84 Anm. 3; Konl-rauch-Lange § 84 Anm. V; Schwarz-Dreher § 84 Anm. 5.

rungsfrist bleibe. Das bloße zum Zweck der Verbreitung erfolgende Vorrätighalten verjährt somit in fünf Jahren, wobei es ohne Bedeutung ist, weshalb es nicht zur Verbreitung gekommen ist.

LÖFFLER ¹⁾ sieht hierin ein unerfreuliches Ergebnis, da hiernach für " steckengebliebene " Vorbereitungs- handlungen eine wesentlich längere Verjährungsfrist gelte als für das vollendete Delikt. Ergänzend kann man hinzufügen, daß die eigentlich gefährliche Tatbestandshandlung in § 84 Nr.1 StGB das Verbreiten ist, erst dadurch kann die hochverräterische Schrift ihre gefährliche Wirkung auf die Empfänger ausüben. Diese gefährliche Handlung verjährt somit eher als die ungefährlicheren. Dieses Ergebnis, zu dem i.ü. auch der Wortlaut des § 22 RPG zwingt, ist indes nicht so unbefriedigend, wenn man die Gründe in Betracht zieht, die zur Einführung der Sonderbestimmung geführt haben. Straftaten, die durch die Verbreitung von Druckschriften begangen werden, werden infolge der weiten und öffentlich erfolgenden Zugänglichmachung schnell bekannt und gelangen daher auch schneller zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden als andere Delikte. Diese Gründe liegen bei den in § 84 Nr.1 StGB unter Strafe gestellten Vorbereitungs- und Versuchshandlungen des Verbreitens noch nicht vor. In diesen Fällen bestehen dieselben Schwierigkeiten der Entdeckung der Straftat und der Feststellung des Täters wie bei allen anderen Straftaten, so daß für eine kürzere Verjährungsfrist kein Bedürfnis besteht ²⁾.

Etwas anderes gilt für diese Handlungen, wenn es zur Verbreitung kommt. In diesem Fall verjähren auch diese an sich nicht dem § 22 RPG unterfallenden Handlungen in einem Jahr. Da diese Handlungen gegenüber dem Ver-

1) Löffler § 22 RPG Anm. VI 2 b.

2) Häntzschel § 22 Anm. 6.

breiten stillschweigend subsidiär sind, ist es nicht möglich, sie einer gesonderten Verjährung zu unterwerfen, wenn es zum Verbreiten gekommen ist¹⁾. Ist somit die Verbreitung hochverräterischer Schriften gemäß § 22 RPG verjährt, so ist es auch nicht mehr möglich, den Täter wegen Herstellens oder Vorrätighaltens hochverräterischer Schriften zu bestrafen.

Die Verjährung beginnt nach § 67 IV StGB mit dem Tag, an dem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Dies bedeutet für § 84 Nr. 1 StGB folgendes:

Das Herstellen und Herausgeben hochverräterischer Schriften beginnt mit dem Tag ihrer Vollendung, das zum Zweck der Verbreitung erfolgende Vorrätighalten verjährt, seinem Charakter als Dauerdelikt entsprechend, mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, d.h. mit dem Ende des Vorrätighaltens²⁾. Die Verjährung des Verbreitens hochverräterischer Schriften beginnt ebenfalls mit dem Tag, an dem es erfolgte. Liegt eine natürliche Handlungseinheit vor, so beginnt die Verjährung mit deren Ende. Sofern man eine fortgesetzte Handlung bei § 84 Nr. 1 StGB bejaht, beginnt die Verjährung mit dem letzten Handlungsteil³⁾. Verneint man eine fortgesetzte Handlung, so beginnt für jeden Einzelakt eine selbstständige Verjährung an dem Tag, an dem sie erfolgte.

1) BGH vom 2.7.1954 - 6 StR 18/54 - bei Raumann NJW 1957, 285 Anm. 55; RG 38, 71; OLG Köln in NJW 1954, 1259; BayObLG vom 6.10.53 - 3 StR 4/53 - bei Wagner GA 1961, 15 G 1; Schwarz-Dreher § 184 Anm. 6.

2) RG 44, 424/428; Kohlrausch-Lange § 67 Anm. VI; RG in HRK 1940, Nr. 461;

3) BGH 1, 91; dies gilt auch für Pressedelikte, die in fortgesetzter Handlung begangen werden, BGH NJW 1960, 2349; a.M. Löffler § 22 RPG Anm. V 3 und Anm. zu BGH a.a.O., der einen presserechtlichen Verjährungsbegriff vertritt, nach dem die Verjährung bei einem fortgesetzten Pressedelikt bereits mit dem ersten Verbreitungsakt beginnt.

9. Abschnitt.

I. Die Vereinbarkeit des § 84 StGB mit Art 5 GG.

1. Das Recht auf freie Meinungsäußerung.

§ 84 StGB ist ein Mittel im Kampf des Staates gegen seine politischen Gegner. Hochverräterische Schriften und deren Verbreitung sind als intellektuelle Wegbereiter eines geplanten hochverräterischen Unternehmens gedacht, sie sollen die Bevölkerung auf die geplante Revolution vorbereiten und um ihr Einverständnis werben. Die Schriften, Schallaufnahmen etc. können von politischen Parteien und Organisationen - selten von Einzelgängern - verbreitet werden, sie können aber auch durch die Presse in Form von Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln unter das Volk gebracht werden. In diesem Zusammenhang erhebt sich die Frage nach der Vereinbarkeit des § 84 StGB mit dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung des Art 5 Absatz 1 GG.

Der Inhalt einer hochverräterischen Schrift stellt sich als Meinung im Sinn des Art. 5 Absatz 1 Satz 1 GG dar. Unter einer Meinung versteht man eine Stellungnahme wertenden Inhalts¹⁾. Diese Wertung liegt bei hochverräterischen Schriften in der Beurteilung der gegenwärtigen politischen Situation, dem Aufzeigen ihrer vorhandenen oder angeblichen Mißstände und den Gedanken zu ihrer

1) Hamann Art 5 Anm. B 1; v. Mangoldt-Klein Art 5 Anm. III 1; Maunz S. 107.
Leisner, UFITA 1962, 147, faßt den Begriff der Meinung enger. Nach Leisner ist eine Meinung "eine Äußerung, welche eine wahrscheinliche, zustimmungsfähige These in einem politischen Bereich beinhaltet. Sie umfaßt nur die Kommentarfunktion bei Film- und Fernsehen".

gewaltsamen Änderung¹⁾.

Das Verhältnis des § 84 StGB zu Art 5 GG wurde bisher - soweit ersichtlich- noch nicht erörtert.

Durch Art 5 Absatz 1 GG wird nicht nur die Meinungsbildung, sondern auch ihre Kundgabe und das geistige Wirken durch diese Kundgabe geschützt²⁾. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt Art 5 GG als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte dar³⁾. Als Grundlage der ständig erforderlichen geistigen Auseinandersetzung in der Demokratie sei das Grundrecht des Art 5 Abs. 1 GG für diese konstituierend.

In das Grundrecht der freien Meinungsäußerung wird nicht nur durch ein administratives Verbot der Verbreitung bestimmter Meinungen eingegriffen, sondern in noch intensiverer Form durch die Bestrafung der Verbreitung bestimmter Meinungen, wie dies durch § 84 StGB geschieht.

Aber auch das elementare Grundrecht des Art 5 Absatz 1 GG gilt - wie jedes Recht - nicht uneingeschränkt. Es findet nach Art 5 Absatz 2 GG seine Schranke in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre. Ob Art 5 GG durch § 84 StGB in verfassungsrechtlich zulässiger Form eingeschränkt wird, hängt vom Begriff der "allgemeinen Gesetze"

1) Vgl. das "Programm der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands".

2) BVerfG 7, 198/210; Maunz a.a.O.

3) BVerfG a.a.O.

ab. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, ist umstritten. Die Literatur versteht hierunter jedes Gesetz, das nicht eine Meinung als solche verbietet, das sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richtet¹⁾. Eine solche Auslegung wird jedoch der überragenden Bedeutung des Art 5 Absatz 1 GG nicht gerecht. Das Recht der freien Meinungsäußerung würde dadurch bedenklich in die Nähe minder wichtiger Grundrechte gerückt, die unter dem einfachen Gesetzesvorbehalt stehen (Art 10, 11 GG). Hieraus hat das Bundesverfassungsgericht den Schluß gezogen, daß die allgemeinen Gesetze in der Definition der h. M. nur dann das Grundrecht des Art 5 Absatz 1 GG einschränken können, wenn durch die Meinungsäußerung ein in den allgemeinen Gesetzen geschütztes Rechtsgut eines anderen beeinträchtigt wird, dessen Schutz gegenüber der Meinungsfreiheit den Vorzug verdient²⁾. Es muß demnach eine Güterabwägung stattfinden: Nur wenn schutzwürdige Interessen eines anderen verletzt werden, die gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorzug verdienen, muß diese zurücktreten.

§ 84 StGB gehört als Norm des Strafrechts zu den allgemeinen Gesetzen im Sinn des Art 5 Absatz 2 GG³⁾. Das in ihm geschützte Rechtsgut ist auch höherrangig als das Recht auf freie Meinungsäußerung. § 84 StGB schützt die auf dem Grundgesetz beruhende verfassungsmäßige Ordnung und den Gebietsstand der Bundesrepublik und ihrer Länder,

1) Zusammenstellung bei v. Mangoldt-Klein Art 5 Anm. IX 2a; Ridder S. 282; Hamann Art 5 Anm. B 10; Reisnecker Diss. S. 163; "Zulässig sind alle Rechtsgüterschutzgesetze, anzulässig alle Spezialgesetze".

2) BVerfG 7, 198/210.

3) Reisnecker, Diss. S. 252; Hamann Art 5 Anm. B 10.

Die in § 84 StGB unter Strafe gestellten Handlungen stellen sich als Angriffe auf die geschützte politische Existenz des Staates dar. Ihr objektive Gefährlichkeit wird nicht dadurch beseitigt, daß der Täter nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig handelt. Die Gefährdung der staatlichen Existenz durch die Tatbestandshandlungen ist von der Willensrichtung des Täters unabhängig.

Derartige Angriffe können durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung nicht gerechtfertigt werden, das nur durch die Integrität der staatlichen Existenz gewährleistet wird.

2. Die Pressefreiheit

Für die Vereinbarkeit von § 84 StGB mit der in Art 5 I S.2 GG geschützten Pressefreiheit gilt nichts anderes. Zwar ist die Pressefreiheit kein bloßer Unterfall der Meinungsfreiheit, sie begründet angesichts der Bedeutung der Information in einer Demokratie für die politische Willens- und Meinungsbildung der Bürger eine institutionelle Garantie der Presse, auf die sich jeder im Pressewesen Tätige berufen kann¹⁾. In den Schranken jedoch, die auch der Pressefreiheit durch die allgemeinen Gesetze nach Art 5 II GG gesetzt sind, besteht in Bezug auf § 84 StGB kein Unterschied zur allgemeinen Meinungsfreiheit²⁾. Propaganda zur gewaltsamen Änderung der in § 80 StGB geschützten Rechtsgüter kann auch der Presse nicht erlaubt sein. Drohung mit Gewalt oder Gewalt haben mit der der Presse zukommenden Aufgabe als Informationsquelle und Meinungsbildnerin nichts zu tun, sie scheiden als Mittel zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben aus³⁾.

II. § 84 StGB und das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes.

Hochverräterische Bestrebungen können von Vertretern verschiedener politischer Willensrichtung und Zielsetzung ausgehen. Sie können mit der Begründung geplant und durchgeführt werden, daß nur durch einen gewaltsamen Sturz der gegenwärtigen westdeutschen

1) BVerfG 10, 118/121 = JZ 1960, 363, siehe hierzu Reißmüller JZ 1960, 529.

2) jedoch problematisch hinsichtlich Landesverrat, siehe Fall " Spiegel ".

3) dies gilt auch für Verbreitung hochverräterischer Äußerungen durch den Rundfunk nach § 84 Nr.2.

deutschen Staatsordnung der Weg für eine Wiedervereinigung Deutschlands frei werde.

Nun muß die Wiedervereinigung Deutschlands oberstes Ziel deutscher Politik sein, alle politischen Maßnahmen müssen daran gemessen werden, ob sie diesem Ziel dienen oder nicht. Jedoch nicht nur politisch, auch rechtlich ist die Wiedervereinigung Deutschlands eine Pflicht westdeutscher Staatsführung. Die Präambel des Grundgesetzes spricht dies deutlich und unmißverständlich aus. Hieraus und aus Art 146 GG, der von dem vorläufigen Charakter des Grundgesetzes spricht, ergibt sich eine Rechtspflicht, die Einheit Deutschlands anzustreben und alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Wiedervereinigung Deutschlands rechtlich hindern oder faktisch unmöglich machen können¹⁾. Können sich deshalb Täter der §§ 30 ff StGB darauf mit dem Hinweis berufen, ihre Bestrafung mache ihre im Dienst der Wiedervereinigung Deutschlands geplanten Aktionen unmöglich? Der gleiche Einwand läßt sich für § 84 StGB erheben. Auch diese Täter können die Schriften, deren politischen Inhalt sie erkannt haben (wenn auch nicht deren hochverräterischen) im Interesse der deutschen Wiedervereinigung verbreitet haben. Die Frage gewinnt an Bedeutung, wenn diese Schriften von einer Partei verbreitet werden, die über eine große Zahl von Anhängern verfügt.

Der Bundesgerichtshof hat sich in einem Urteil zu § 90 a StGB mit dieser Frage auseinandergesetzt und sie verneint²⁾. Art 146 GG stehe der Bestrafung aus § 90 a StGB nicht entgegen, wenn die Vereinigung bereits während der Geltung des Grundgesetzes eine Tätigkeit entfalte, mit der die jetzt geltende ver-

1) BVerfG 5, 85/127.

2) BGH in HuSt I, 178; BGH in HuSt II, 323.

fassungsmäßige Ordnung untergraben werden solle. Der in Art 9 II, Art 21 II GG zum Ausdruck kommende Schutz der freiheitlichen demokratischen Ordnung wäre andernfalls höchst unvollkommen.

Diese Überlegungen treffen auch für § 84 StGB zu. Auch wenn die Wiedervereinigung Deutschlands oberstes Ziel ist, so stellt sie doch kein um jeden Preis zu erreichendes Ziel dar. Es spielt hierbei keine Rolle, auf welche Weise man sich eine deutsche Wiedervereinigung als überhaupt noch möglich vorstellt¹⁾. Die Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt, ob sie sich nun gegen das ostdeutsche Regime oder die westdeutsche verfassungsmäßige Ordnung richten - ist auf keinen Fall ein hierzu geeignetes Mittel. Diese beiden Mittel stempeln jede Aktion zugunsten einer Wiedervereinigung Deutschlands zu einer illegalen, mit dem Geist des Grundgesetzes unvereinbaren Handlung, die unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden kann. Eine derart weitgehende Bedeutung kann Art 146 GG nicht haben, er würde sich sonst mit anderen Fundamentalnormen des Grundgesetzes in Widerspruch setzen (Art 20 GG). Die Bestrafung hochverräterischer Unternehmen und die Verbreitung hochverräterischer Schriften etc. werden, obwohl sie zu einer Behinderung einer Wiedervereinigung um jeden Preis werden können, durch Art. 146 GG und die Präambel des Grundgesetzes nicht ausgeschlossen²⁾.

1) siehe hierzu Küchenhoff NJW 1960, 221/223 und die dort angeführte Literatur.

2) so auch im Ergebnis Mischke Diss. S. 179.

10. Abschnitt

Die Behandlung hochverräterischer Schriften in der Hauptverhandlung und im Urteil

Nach § 261 StPO schöpft das Gericht das Ergebnis der Beweisaufnahme aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung. Hierin kommen die Grundsätze der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, der Mündlichkeit der Verhandlung und des Rechts auf Gehör zum Ausdruck.¹⁾ Was zum Gegenstand der Verhandlung zu machen ist und in welcher Form dies zu geschehen hat, richtet sich nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung in Verbindung mit dem Gebot der Wahrheitsermittlung nach § 244 II StPO.

Die als Beweismittel dienenden Schriftstücke sind nach § 249 StPO in der Hauptverhandlung zu verlesen. Ist Grundlage eines Verfahrens der hochverräterische Inhalt einer Schrift nach § 84 StGB, so muß sie in der Hauptverhandlung verlesen werden, soweit sie für die Entscheidung bedeutsam ist.²⁾ Ihr Inhalt ist die wichtigste Erkenntnisquelle für den hochverräterischen Inhalt (außerhalb der Schrift liegende Umstände können nur in begrenztem Maß verwertet werden), als Beweismittel können sie nur verwertet werden, wenn sie durch die in § 249 StPO vorgesehene Verlesung zum förmlichen Urkundenbeweis erhoben werden. Aus Gründen der Wahrheitsermittlung

1) KM § 261 Anm. 1a..

2) BGH 11, 29 zu § 93 StGB, die Entscheidung gilt für alle Strafverfahren wegen eines Tatbestandes, der an den strafbaren Inhalt einer Schrift anknüpft, z.B. §§ 110, 184 I Nr. 1, StGB.

ist es nicht möglich, ihre Verlesung dadurch zu ersetzen, daß alle Beteiligten auf sie verzichten oder der Vorsitzende ihren Inhalt in anderer Form feststellt und bekanntmacht¹⁾.

Erfolgt eine Verurteilung wegen Verbreitens hochverräterischer Schriften, so taucht die Frage auf, inwieweit der hochverräterische Inhalt der Schrift in den Urteilsgründen wiedergegeben werden muß. Gemäß § 267 StPO müssen im Urteil die für erwiesen angesehenen Tatsachen angegeben werden, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gesehen werden. Zum äußeren Tatbestand des § 84 Nr. 1 gehört der hochverräterische Inhalt der Schrift. Dieser Inhalt muß daher im Urteil wiedergegeben werden. Es ist dabei allerdings keine wörtliche Wiedergabe erforderlich, es genügt die Darstellung des wesentlichen Inhalts²⁾.

Zutreffend hat der Bundesgerichtshof hierzu ausgeführt, daß es nicht genüge, wenn das Urteil insoweit auf ein rechtskräftiges Einziehungsurteil verweise, das diese Schriften ebenfalls zum Gegenstand gehabt habe³⁾. Der BGH begründet dieses Ergebnis damit, daß Tatsachen nicht in Rechtskraft erwachsen und es außerdem an der Identität von Strafausspruch und Person fehle. Hinzu kommt noch, daß sich auch die rechtliche Würdigung des Inhalts politischer Schriften in Bezug auf ihren hochverräterischen oder staatsgefährdenden Inhalt ändern kann. Dem Revisionsgericht wäre demnach eine rechtliche Nachprüfung unmöglich gemacht.

1) KM § 249 Anm. 2 d; Schwarz-Kleinknecht § 249 Anm. 5.

2) KM § 267 Anm. 3 A b; Schwarz-Kleinknecht § 267, Anm. 2 B.

3) BGH 17, 388.

11. Abschnitt.

Das Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote.

Überblick.

Die Methoden der Staatsfeinde bei ihrem Kampf gegen die verfassungsmäßige Ordnung haben sich in den letzten Jahrzehnten gewandelt. Hochverrat wird nicht mehr nur durch innere Revolutionen, Vertreibung von Regierung und Parlament und Barrikadenkämpfe begangen, die von inländischen Kräften und Gruppen geleitet und organisiert werden. Der ideologische Machtkampf zweier Weltmächte hat es in Verbindung mit einem immer größer werdenden Risiko einer kriegerischen Auseinandersetzung mit sich gebracht, daß in zunehmendem Maß ausländische Mächte sich in die inneren Angelegenheiten fremder Staaten einzumischen versuchen. Durch Beeinflussung der Bevölkerung, durch Hervorrufen von Unzufriedenheit und Unruhe und durch Untergraben der Autorität des Staates soll eine Situation geschaffen werden, die einen Wechsel des Regierungssystems ermöglichen soll.

Die besondere Situation des geteilten Deutschlands und die Auseinandersetzung zwischen West und Ost, die seit Jahren auf deutschem Boden mit besonderer Intensität ausgetragen wird, brachten es mit sich, daß von Mitteldeutschland aus in immer stärker werdendem Maß versucht wird, auf die Politik der Bundesregierung und auf die Stimmung der Bevölkerung Einfluß zu nehmen. Diese Versuche haben mit dem "Programm der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands" zum ersten Mal weithin sichtbar Gestalt angenommen. In der Folgezeit ergoß und ergießt sich eine Flut von politischen Propagandaschriften und Broschüren aus der sog. DDR in

die Bundesrepublik. Um die Verbreitung dieser für die Bundesrepublik gefährlichen Schriften, die strafbaren Inhalts sind, zu verhindern, erließ der Gesetzgeber das "Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote" vom 24.5.1961.

Nach § 1 des Gesetzes¹⁾ stellen die Behörden, die das Verbringen von Gegenständen in die Bundesrepublik zu überwachen haben, sicher, daß nicht Gegenstände unter Verstoß gegen ein Strafgesetz, das ihre Einfuhr oder Verbreitung aus Gründen des Staatsschutzes verbietet, in die Bundesrepublik eingeführt werden. Zu diesen Gegenständen gehören auch die in § 84 StGB genannten Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen und Darstellungen hochverräterischen Inhalts. Die Hauptzollämter, die hierfür zuständig sind, nehmen, falls sich tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht ergeben, daß Gegenstände unter Verstoß gegen ein in § 1 dieses Gesetzes genanntes Strafgesetz in die Bundesrepublik verbracht werden, eine Nachprüfung vor. Zu diesem Zweck sind sie berechtigt, die eingeführten Gegenstände zu öffnen und zu durchsuchen, § 1 II. Wird der Verdacht durch die Nachprüfung nicht ausgeräumt, so werden die Gegenstände der Staatsanwaltschaft vorgelegt.

Um den zuständigen Hauptzollämtern die Möglichkeit der Kontrolle zu geben, legen Bundesbahn und Bundespost die in die Bundesrepublik beförderten Sendungen, deren dienstliche Behandlung tatsächliche Anhaltspunkte für einen Verdacht im Sinn des § 2 des Gesetzes ergeben haben, den Hauptzollämtern vor, § 3.

Trotz der Bedeutung dieses Gesetzes für die Sicherheit des Staates kann nicht verkannt werden, daß es - notwendigerweise - Nachteile mit sich bringt. Da Bahn und Post nicht berechtigt sind, Briefe und

1) BGBl. I, 607; siehe hierzu Kohlhaas in Erbs, II 51.

Pakete zu öffnen, besteht für sie nur die Möglichkeit, in rein äußerlichen Merkmalen Anhaltspunkte für einen Verdacht im Sinn des § 2 des Gesetzes zu finden. Die Art und Weise der Beschriftung, Absender und Verpackung können Hinweise geben. Legt die Post auf Grund solch vager Vermutungen die Sendungen dem Hauptzollamt vor, so wird dieses, falls sich der Verdacht durch Öffnung und Untersuchung nicht entkräftigen läßt (zum Beispiel bei privatem und völlig unpolitischem Inhalt), nicht immer selbst in der Lage sein, festzustellen, ob es sich um eine Sendung strafbaren Inhalts handelt. Das ist insbesondere bei Sendungen umfangreichen Inhalts der Fall, deren eingehende Lektüre erforderlich ist. Die Folge ist, daß alle nur im geringsten Maß verdächtig erscheinenden Sendungen der Staatsanwaltschaft vorgelegt werden müssen, die die endgültige Entscheidung trifft. Ein Zeitverlust bei der Zustellung der Sendung an den Empfänger von mehreren Monaten ist bei diesem Verfahren unvermeidlich.

Anhang I.

§ 6 der VO vom 28. Februar 1933.

" 1. Wer eine Druckschrift, deren Inhalt durch Aufforderung oder Anreizung zum gewaltsamen Kampf gegen die Staatsgewalt oder zu dessen Vorbereitung oder durch Aufforderung oder Anreizung zu einem hochverräterischen Bestrebungen dienenden Streik in einem lebenswichtigen Betrieb, Generalstreik oder anderen Massenstreik oder in anderer Weise

den Tatbestand des Hochverrats (§§ 80 -86 StGB) begründet, herstellt, verbreitet oder zum Zweck der Verbreitung vorrätig hält, obwohl er bei sorgfältiger Prüfung der Schrift den strafbaren Inhalt der Schrift hätte erkennen können, wird, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist, mit Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

2. Auf Gegenstände, die zur Begehung eines nach dieser Vorschrift strafbaren Vergehens gebraucht werden oder bestimmt sind, findet § 86 a StGB entsprechende Anwendung".

Anhang II.

§ 85 StGB in der durch die Novelle vom 24. April 1934
eingeführten Fassung.

" Wer eine Druckschrift, deren Inhalt den äußeren Tatbestand des Hochverrates (§§ 80 bis 83) begründet, herstellt, verbreitet oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält, obwohl er bei sorgfältiger Prüfung der Schrift den hochverräterischen Inhalt hätte erkennen können, wird, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist, mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft".

Anhang III.

§ 89 des Regierungsentwurfes vom 4. September 1950.

"Wer Druckschriften, Schallaufnahmen, Tonbänder oder bildliche Darstellungen, durch deren Inhalt der äußere Tatbestand des Hochverrats (§ 87 und § 88) begründet wird, herausgibt, herstellt, verbreitet oder zum Zweck der Verbreitung vorrätig hält, oder eine Rundfunksendung solchen Inhalts verbreitet, obwohl er den hochverräterischen Inhalt hätte erkennen müssen, wird, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist, mit Gefängnis bestraft".

Lebenslauf.

Am 22. Oktober 1936 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts Dr. Bruno Bauer und seiner Ehefrau Erna, geb. Stahl, in Nürnberg geboren. Im Herbst 1942 trat ich in die Volksschule in Nürnberg ein und besuchte - infolge kriegsbedingter Evakuierung - anschließend die Volksschule in Gunzenhausen und Aufseß (Oberfr.). Im Herbst 1947 trat ich in die zweite Klasse der Oberrealschule in Bayreuth ein, von wo ich 1949 in die Oberrealschule an der Löbleinstraße in Nürnberg überwechselte. An dieser Schule legte ich 1954 das Abitur ab.

Im Wintersemester 1954/55 begann ich an der Universität Erlangen das Studium der Rechtswissenschaften. Nach zwei Semestern an der Universität in München kehrte ich im Wintersemester 1956/57 an die Universität Erlangen zurück und legte im Winter 1958/59 die erste juristische Staatsprüfung mit der Gesamtnote "befriedigend" (=4,22) ab.

Im Februar 1959 begann ich den Vorbereitungsdienst für die zweite juristische Staatsprüfung. Am 7. Mai 1963 bestand ich diese Prüfung mit der Gesamtnote "befriedigend" (=3,85) und erzielte unter 315 Prüfungsteilnehmern den 74. Platz. Anschließend beendet ich meine Dissertation und bin nun in Nürnberg als Rechtsanwalt tätig.

Fotodruck

– Wiltrud Hogl, Erlangen, Brüxer Straße 9, (Nähe Röthelheimbad) Telefon 1636 –